DIE LEGITIMATIONSÜBERTRAGUNG UND DIE MÖGLICHKEIT VERSCHIEDENARTIGER ABSTIMMUNG IM AKTIENRECHT

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR
ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER
RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER
EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN

VORGELEGT VON

OSKAR KECK
JUSTIZREFERENDAR IN STUTTGART

1930
A. OELSCHLÄGERSCHE BUCHDRUCKEREI CALW

Referent: Professor Dr. Ph. Von Heck.
Tag der mündlichen Prüfung: 16. Mai 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines Vaters.

Vorwort.

Die beiden in der vorliegenden Schrift behandelten Fragen, die Legitimationsübertragung und die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung im Aktienrecht, haben die Gemüter in Wissenschaft und Praxis in verschiedenem Maße bewegt. Während das Rechtsinstitut der Legitimationsübertragung im Schrifttum wiederholt einer Betrachtung unterzogen worden ist und auch die Rechtsprechung verschiedentlich Gelegenheit hatte, sich mit ihm auseinanderzusetzen, ist die Frage, ob ein Aktionär mit seinen Aktien nur in einer der möglichen Stimmrichtungen abstimmen kann, oder ob er mit einem Teil seiner Aktien in der einen Richtung, mit einem anderen Teil in der entgegengesetzten Richtung in rechtsgültiger Weise abzustimmen befugt ist, im Schrifttum recht stiefmütterlich behandelt worden. Die Rechtsprechung hat in der Frage grundlegend erst in dem Reichsgerichtsurteil in Band 118, Seite 67 ff., Stellung genommen. In der jüngsten Zeit ist das Problem der uneinheitlichen Abstimmung etwas mehr in Fluß gekommen, was im Hinblick auf seine Bedeutung durchaus gerechtfertigt ist. Diese Vernachlässigung ist vielleicht eine Folge davon, daß, was im folgenden immer wieder betont wird, eine offene verschiedenartige Stimmrechtsausübung in der Praxis der Generalversammlungen nicht vorkommt und es somit in der Regel unbekannt bleibt, daß ein Aktionär seine Stimmen uneinheitlich abgegeben hat. Andernfalls wäre das Problem sicherlich schon längst zur Sprache gekommen. Nicht daß man sich nicht bewußt wäre, daß die uneinheitliche Abstimmung mit Hilfe der Legitimationsübertragung häufiger vorkommt als es nach außen offenbar wird, man hat sich vielmehr in bequemer Weise hinter die schützende Mauer der Legitimationsübertragung gestellt in dem sicheren Gefühl, daß jedenfalls schädliche Folgen aus der uneinheitlichen Abstimmung nicht entstehen können. Dies zeigen auch die Ausführungen in dem Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, das den in RG. 118, 67 ff. vorliegenden Tatbestand als Vorinstanz entschieden und die uneinheitliche Abstimmung nur deshalb abgelehnt hat, weil ein Auftreten der Vertreter der Stadtgemeinde als Legitimationsaktionäre nicht nachweisbar war. Weshalb also die Sache zur Sprache bringen? Für uns aber handelt es sich darum, den Weg offen zu gehen, der unter Berücksichtigung der juristisch-technischen Bedenken zu brauchbaren Ergebnissen führt. Bezeichnend ist, daß auch die zur Reform unseres Aktienrechts gemachten Vorschläge über die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung fast ganz[1]) schweigen, trotzdem diese mit dem in den Reformvorschlägen behandelten Problem des Bankenstimmrechts in enger Verbindung steht. Dieser Zusammenhang rechtfertigt die gemeinsame Behandlung beider Probleme. Wenn im ersten Teil (Legitimationsübertragung) ein besonderes Gewicht auf die Hervorhebung des Bankenstimmrechts gelegt worden ist, so liegt

[1]) Vgl. Fricke, ZBH. 1929, S. 265, der die Frage kurz streift.

dies in der praktischen Auswirkung der Legitimationsübertragung begründet, deren sich vornehmlich die Banken zur Ausübung des Stimmrechts aus Deponentenaktien bedienen. Um die Schädlichkeit oder Nützlichkeit der Auswirkungen dieser Tatsache geht hauptsächlich der Streit, der bei der Auffassung in der Frage der uneinheitlichen Abstimmung, die im folgenden vertreten wird, wesentlich an Bedeutung verliert, wodurch wiederum die nicht zu verkennenden Lichtseiten des Rechtsinstituts der Legitimationsübertragung weiter in den Vordergrund treten.

Mögen nachstehende Ausführungen zur Klärung beider Fragen etwas beitragen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorwort 5
Literaturangabe 9

I. Hauptteil.

Die Legitimationsübertragung im Aktienrecht.

§ 1. Das Stimmrecht in der Generalversammlung 11
§ 2. Der Begriff der Legitimationsübertragung 20
§ 3. Die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung 22
§ 4. Die Rechtswirkungen der Legitimationsübertragung 31
§ 5. Die Banken als Legitimationsaktionäre 34
§ 6. Die Angriffe gegen die Banken als Legitimationsaktionäre . . . 39

II. Hauptteil.

Die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung im Aktienrecht.

I. Das Problem.
a) § 7. Lehre und Rechtsprechung 46
b) § 8. Die methodische Eigenart des Problems 48
II. Die Lösung.
a) § 9. Die geltenden Gesetzesnormen 52
b) § 10. Verhältnis zu der allgemeinen Gestaltung der aktienrechtlichen Mitgliedschaft 56
c) § 11. Die Interessenlage 58
d) § 12. Einzelfragen 68
III. § 13. Zusammenfassung der Ergebnisse 70

Literatur.

Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
Berliner Tageblatt.
Bernicken, in JW. 1926, S. 2881, und Bank-Archiv 26, S. 319.
Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.
Bumbacher, Aktie und Stimmrecht.
Cohn, Ernst, Zur Legitimationsübertragung von Inhaberaktien in ZfHR. 92, S. 337 ff.
Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB. und eines Einführungsgesetzes (Reichstag, 9. Legislaturperiode).
Deutsche Allgemeine Zeitung.
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Eltzbacher, Deutsches Handelsrecht 1924.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Entscheidungen der Oberlandesgerichte (OLG.).
Fischer, Rudolf, Das Aktienrecht in Ehrenbergs Handbuch, 3. Band, 1. Abteilung.
Franck-Fahle, Günther, Die Stimmrechtsaktie, Berlin 1923.
Frankfurter Zeitung.
Geiler, Karl, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts in den Gesellschaftsrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum, Heft 6, Berlin 1927.
Gieseke, Paul, Das Aktienstimmrecht der Banken (Depotaktie und Legitimationsübertragung, Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum, Heft 2, Berlin 1926).
Goldschmid, System des Handelsrechts, 3. Auflage.
Goldschmids Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZfHR.).
Hartmann, Walter, Das Stimmrecht der Depotaktie in Bank-Archiv 24, S. 486 ff.
Haselberger, Das Stimmrecht des Aktionärs, München 1906.
Haußmann, Fritz, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928.
—, — Die Aktiengesellschaft als „Unternehmen an sich", JW. 1927, S. 2953 ff.
Heck, Ph., Das Problem der Rechtsgewinnung, Tübingen 1912.
—, — Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Festschrift für Otto Gierke, 1912.
Herzfeld, Sammeldepot und Privatbankier in Bank-Archiv 25.
Herzfelder, Franz, Stimmrecht und Interessenkollision, München 1927.
Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung, 1. Teil, Berlin 1910.
Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Horrwitz, Hugo, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1913.
—, — Schutz- und Vorratsaktien (Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum, Nr. 1, Berlin 1926).
Horrwitz, Walter, Uneinheitliche Stimmrechtsausübung im Aktienrecht in ZBH. 1929.
Jacobi, Die Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 4. Band, Leipzig 1917.
—, — Das Wertpapier als Legitimationsmittel.
Jander, Die Legitimationsübertragung in JW. 1913, S. 471.
Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (KGl.).
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (DogmJ.).
Industrie- und Gewerbekommentar, Band Aktienrecht, bearbeitet von Brodmann.

Isay, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.
Juristische Wochenschrift (JW.).
Kalisch, in JW. 1927, S. 635.
Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände. Ein Beitrag zu den „allgemeinen Lehren" des Verbandsrechts, 1928.
Klein, Franz, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft, Wien 1904.
v. Kostanecki, Anton, Das Aktienindossament, Berlin 1900.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1901/02.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (LZ.)
Ludewig, Wilhelm, Die Ermächtigung nach Bürgerlichem Recht, Marburg 1922.
—, — Die sogenannte Legitimationsübertragung von Aktien in JW. 1922, S. 1501 ff. und JW. 1923, S. 1560.
—, — Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, Marburg 1929.
Magazin der Wirtschaft, herausgegeben von Schwarzschild.
Makower, HGB. mit Kommentar, Berlin 1906/07.
Möser, Georg, Die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft auf Grund einer wirtschaftskritischen Betrachtung, Berlin 1925.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1928.
Nord, Walter, Zum Streit über die Legitimationsaktien in ZBH. 1927, S. 132.
—, — in JW. 1926, S. 530.
Nußbaum, Artur, Aktionär und Verwaltung (Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum, Heft 8, Berlin 1928).
—, — Stimmrechtsaktie und Aktienrechtsreform in ZfHR. 1926, S. 288.
Opitz, Das Sammeldepot und die Aktionärrechte in Bank-Archiv 25, S. 114 und S. 403.
Opitz und Schulz, Effektengiroverkehr und Sammeldepot in JW. 1926, S. 473 ff. und S. 666 ff.
Passow, Richard, Die Aktiengesellschaft, Jena 1923.
—, — Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaft, Jena 1907.
Pinner, Albert, Betrachtungen über Generalversammlungen in Leipziger Zeitschrift 1914, S. 227.
Planitz, Die Stimmrechtsaktie, Leipzig 1922.
Rathenau, Walter, Vom Aktienwesen, Berlin 1922.
Ratjen, Gustav, Reform des Aktienrechts, Bank-Archiv 1924, Nr. 20.
Renaud, A., Das Recht der Aktiengesellschaft.
Saenger in ZfHR. 1927, S. 213—216.
Schmulewitz, M., Die Vorratsaktie, Berlin 1927.
Schreib, Aktionär und Generalversammlung 1912.
Schreiber, Kapital und Persönlichkeit im Aktienrecht in ZBH. 1926, S. 167.
Simon, Veit, Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen, Festgabe für Wilke, Berlin 1900.
—, — in ZfHR., 49, S. 21 ff.
Solmssen, Probleme des Aktienrechts, Berlin 1928.
—, — in Bank-Archiv 26, S. 21 ff.
Sontag, Ernst, Die Aktiengesellschaft im Kampf zwischen Macht und Recht, Berlin 1918.
Staub, Hermann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Koenige-Pinner-Bondi, 11. Auflage 1926.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die GmbH., Berlin 1927.
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.
Vossische Zeitung.
Zentralblatt für Handelsrecht (ZBH.).

Außerdem sind die sämtlichen einschlägigen Lehrbücher des Handelsrechts, sowie die Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch benützt worden.

I. Hauptteil.

Die Legitimationsübertragung im Aktienrecht.

§ 1. Das Stimmrecht in der Generalversammlung.

Begriff und Wesen des Stimmrechts.

Das Aktienrecht kennt keinen besonderen Stimmrechtsbegriff; es ist der gleiche, den wir für alle Personenverbände des Privatrechts anerkennen, nämlich das Recht der Mitglieder von Personenverbänden, in der Versammlung sämtlicher Mitglieder an der Beschlußfassung teilzunehmen und so mitbestimmend auf die Angelegenheiten des Personenverbands einzuwirken. Während bei Personenverbänden ohne Rechtspersönlichkeit das Stimmrecht sich gegen die übrigen Mitglieder richtet, richtet es sich bei Körperschaften gegen die Körperschaft selbst.

v. Tuhr[1]) zählt das Stimmrecht zu den Machtbefugnissen und versteht unter diesen den Gestaltungsrechten verwandte Befugnisse eines Menschen, durch seinen rechtsgeschäftlichen Willen in der Sphäre eines anderen Rechtssubjekts Wirkungen herbeizuführen oder an der Herbeiführung solcher Wirkungen sich zu beteiligen. Andere Bezeichnungen für das Stimmrecht sind „Herrschaftsrecht" oder „Organschaftsrecht", worin sich der Unterschied von rein vermögensrechtlichen Mitgliedschaftsrechten zeigen soll.

Unterscheiden kann man ein Stimmrecht im weiteren und im engeren Sinn. Das erstere zerfällt in

1. das Recht zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung,
2. das Verhandlungsrecht, d. h. das Recht, die zur Beschlußfassung stehenden Gegenstände mitzuerörtern[2]),
3. das Recht, seine Stimme abzugeben, das Stimmrecht im engeren Sinne. Dabei ist das Stimmrecht i. e. S. eine der Befugnisse, die den Inhalt des Teilnahmerechts bilden. Letzteres umfaßt außerdem das Recht, in der Mitgliederversammlung zu erscheinen, zu reden, Anträge zu stellen, den Beschlüssen zu widersprechen. So kann einem Aktionär das Stimmrecht i. e. S. entzogen sein, ohne daß ihm deshalb die anderen Befugnisse des Teilnahmerechts genommen sind; z. B. hat der Aktionär, der durch den Beschluß entlastet werden soll, das Recht, zu erscheinen, zu reden usw. Die Teilnahmebefugnisse, also auch das Stimmrecht, können durch Klage und einstweilige Verfügung erzwungen werden[3]).

Die Stimmabgabe ist eine Willenserklärung mit rechtsgeschäftlicher Wirkung und kann nach den Vorschriften des BGB. wegen Zwangs, Irrtums usw. angefochten werden.

Die Satzungen lassen, wo sie vom Stimmrecht sprechen, oft nicht genau erkennen, ob sie darunter das Stimmrecht i. e. S. oder allgemein

---

[1]) S. 551; 164 ff.
[2]) Vgl. RG. 36, 26.
[3]) Staub-Pinner, Anm. 36c zu § 252.

das Teilnahmerecht verstanden wissen wollen. Ebenso spricht § 255 HGB. von der Ausübung des Stimmrechts und von der Teilnahme an der Generalversammlung, ohne einen klaren Unterschied erkennen zu lassen. Man wird Pinner[4]) recht geben müssen, wenn er in diesem Fall eine Beschränkung sämtlicher Teilnahmebefugnisse annimmt, denn als Aktionär und damit zur Ausübung sämtlicher Aktionärrechte ist eben nur der zur Generalversammlung zuzulassen, der seine Aktien hinterlegt hat.

II. Begriff der Generalversammlung.

Wenn § 250 HGB. sagt: „Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte, zustehen, werden durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt", so könnte dieser Wortlaut den Eindruck erwecken, als würden die dem Aktionär zustehenden Gesellschaftsrechte allein in der Generalversammlung ausgeübt, was nichts anderes bedeuten würde, als daß sich das gesellschaftliche Herrschaftsrecht des Aktionärs im Stimmrecht erschöpft. Dem ist aber nicht so, wie eine Reihe von Gesetzesstellen des HGB. zeigt. § 250 HGB. will vielmehr nur sagen, daß in der Regel die Aktionäre ihre Herrschaftsrechte in der Generalversammlung durch gemeinsame Beschlußfassung ausüben. Daneben haben aber die Aktionäre noch eine Reihe anderer Rechte, um auf die Führung der Geschäfte der Gesellschaft einen bestimmenden Einfluß auszuüben. Gemeint sind die Minderheitsrechte, deren Geltendmachung an die Voraussetzung eines bestimmten Aktienbesitzes geknüpft ist. So das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung (§ 254), das Recht auf Untersuchung von Gesellschaftsvorgängen (§ 266), das Recht auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren (§ 295), endlich das wichtige Recht, Generalversammlungsbeschlüsse anzufechten (§ 271). Weitergehende Minderheitsrechte bestehen nicht. Die Ansicht Cosacks[5]), jeder Aktionär könne durch einstweilige Verfügung die Nichtvornahme jeder Maßregel bis zur Entscheidung der Generalversammlung erzwingen, ist unrichtig, denn der Aktionär hat keinen entsprechenden Hauptanspruch. Er hat kein Recht auf einen bestimmten Generalversammlungsbeschluß; soweit seine Sonderrechte nicht verletzt werden, hat er sich der Mehrheit zu unterwerfen.

§ 250 HGB. gibt keine Begriffsbestimmung der Generalversammlung. Sein Wortlaut weist aber auf folgende Merkmale hin:

1. Es handelt sich um eine *Versammlung* der Aktionäre. Anders als bei sonstigen Vereinen oder bei der G.m.b.H. (§ 32 II BGB., § 48 II G.m.b.H.-Gesetz) ist bei der Aktiengesellschaft schriftliche Zustimmung zur Sache oder schriftliche Stimmabgabe unzulässig. Es folgt dies aus den §§ 258 ff. HGB.

2. Es handelt sich um eine *Generalversammlung*; dies bedeutet nicht, wie es auf den ersten Blick scheinen mag, daß alle Berechtigten zugegen sein müßten, sondern daß alle Berechtigten die Möglichkeit der Teilnahme an der Generalversammlung haben. Machen von dem Recht der Teilnahme nicht alle Gebrauch, so steht der Rechtsgültigkeit der Generalversammlung nichts im Wege, auch wenn dadurch die Beschlußunfähigkeit der Generalversammlung feststeht. Wenn also nur 1 Aktionär mit einer Aktie erscheint, so ist trotzdem eine rechtsgültige Generalversammlung möglich.

---

[4]) Anm. 35 zu § 252.
[5]) 6. Aufl. § 116 I, 6.

3. Es handelt sich um eine Versammlung der Berechtigten. Wer ist nun teilnahmeberechtigt? Alle diejenigen, welche hinsichtlich der Teilnahme an der Generalversammlung über eine Aktie zu verfügen berechtigt sind. Also nicht nur die Aktieneigentümer, ihre Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter (Vormund, Inhaber der elterlichen Gewalt, Konkursverwalter, Vorstand einer juristischen Person usw.); berechtigt ist auch der vertragsmäßige oder gesetzliche Nießbraucher von Aktien, der Entleiher von Aktien, Legitimationsaktionäre usw. Alle anderen Personen sind ausgeschlossen; sie können aber zur Generalversammlung zugelassen werden, ohne daß dadurch der Charakter der Generalversammlung geändert wird. Voraussetzung dafür ist aber, daß diese Personen nicht zum Zwecke gemeinsamer Beratung anwesend sind, was z. B. bei Obligationären der Fall sein kann.

4. Die Generalversammlung muß einberufen sein. Dies folgt aus den §§ 253—257, 259 III, 271 III HGB. Ist dies nicht ordnungsmäßig geschehen, so sind die in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse anfechtbar. Ist die Versammlung überhaupt nicht einberufen, sondern nur zufällig zusammengetreten, so sind die in ihr gefaßten Beschlüsse auf alle Fälle für die Gesellschaft rechtlich wirkungslos. Nur im Fall der sogenannten General-Universalversammlung, d. h., wenn sämtliche Aktionäre erschienen oder vertreten und sämtliche mit der Abhaltung der Generalversammlung einverstanden sind, macht die Rechtsprechung[6]) von der Notwendigkeit der Einberufung eine Ausnahme. Zu begründen ist diese Ausnahme damit: Der Zweck der Vorschriften über die Einberufung der Generalversammlung ist der, allen Aktionären die Möglichkeit zu geben, die Generalversammlung vorbereitet besuchen zu können. Dieser Zweck ist erreicht, wenn sämtliche Aktionäre ohne Einberufung zu einer Generalversammlung zusammentreten; in diesem Fall können die Vorschriften über die Einberufung gar nicht mehr zur Anwendung kommen, denn die Rechtssätze, die man aus dem Zwecke eines Gesetzes gewinnt, gelten ebenso wie die von ihm ausdrücklich normierten Rechtssätze[7]). Wenn diese Rechtssätze aber zur Anwendung zu kommen haben, dann ist für die ausdrücklich normierten kein Raum mehr. Abzulehnen ist jedenfalls die Ansicht, daß im Fall der General-Universalversammlung die Aktionäre auf die Vorschriften über die Einberufung der Generalversammlung verzichtet hätten, denn die Gesetzesnormen sind, sofern sich aus ihnen selbst nicht das Gegenteil ergibt, zwingenden Rechts; auf sie kann nicht verzichtet werden; ein Verzicht ist auch für den einzelnen Fall nicht für zulässig zu halten.

5. Endlich muß die Generalversammlung für die Angelegenheiten der Gesellschaft einberufen werden. Versammlungen, die über Privatangelegenheiten selbst sämtlicher Aktionäre beschließen sollen, sind keine Generalversammlungen; ihre Beschlüsse binden keinesfalls die Gesellschaft.

III. Die Zuständigkeit der Generalversammlung.

Die Generalversammlung ist das oberste Willensorgan der Gesellschaft[8]); sie ist „das Herz der Aktiengesellschaft und der Mund der Aktionäre“[9]). Wenn dagegen Ratjen[10]) sagt: „Es ist eine Fiktion, wenn die

---

[6]) RG. 92, 410; KGl. 40 A 75.
[7]) Vgl. KGl. 33 A 177 ff.
[8]) RG. 73, 236.
[9]) Pinner, LZ. 1914, 227.
[10]) Vgl. Bank-Archiv 1924, Nr. 20.

Generalversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft behandelt wird. In Wirklichkeit liegt die oberste Entscheidung bei einem kleinen Kreis von Verwaltungsmitgliedern, dem nicht einmal alle Mitglieder des Aufsichtsrats angehören", so mag dies in tatsächlicher Hinsicht weithin richtig sein. Zweifellos kann die Grundlage der Entscheidung schon vor der formellen Abstimmung vorliegen, aber für die Rechtsbildung ist es der Beschluß der Teilnehmer der Generalversammlung, der die Entscheidung bringt.

Die Generalversammlung ist das hauptsächlichste Organ zur Ausübung der Aktionärrechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft; sie ist aber, wie wir gesehen haben, nicht das einzige Organ dazu. Wie weit reicht nun ihre Zuständigkeit? Einmal unterliegen ihrer Zuständigkeit die Gegenstände, die ihr vom Gesetz ausschließlich zugewiesen sind, wie z. B. Änderung der Satzung, Erhöhung und Herabsetzung des Kapitals, Feststellung der Jahresbilanz, Beschlußfassung über die Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats usw. Ferner bestimmt häufig die Satzung, daß die Generalversammlung ausschließlich über bestimmte Gegenstände zu beschließen hat. Diese statutarische Zuständigkeit ist der Generalversammlung nicht erst durch die Satzung gegeben, sie bedeutet keine Rechtsbegründung für die Generalversammlung, denn als oberstes Willensorgan kann die Generalversammlung über jede Gesellschaftsangelegenheit beschließen, die ihr nicht durch das Gesetz entzogen ist. Die statutarische Zuständigkeit bedeutet vielmehr den Ausschluß der Zuständigkeit anderer Gesellschaftsorgane, sofern diese nicht durch das Gesetz begründet ist; denn die gesetzliche Zuständigkeit anderer Gesellschaftsorgane kann die Satzung nicht durch die Zuständigkeit der Generalversammlung ersetzen. Nicht zuständig ist die Generalversammlung in denjenigen Gesellschaftsangelegenheiten, in denen ein anderes Organ (Vorstand, Aufsichtsrat, Einzelaktionäre, Aktionärminderheiten) ausschließlich zuständig ist; dies folgt aus § 32 BGB., der das gleiche für Vereine bestimmt und auch hier anwendbar ist.

Die Macht der Generalversammlung findet ihre Schranken an zwingenden Gesetzesbestimmungen. Die Generalversammlung kann also z. B. nicht die gesetzlichen Bilanzvorschriften übergehen (§§ 40, 261 HGB.). Ebenso bildet eine Schranke die aus dem Geist des Gesetzes sich ergebenden zwingenden Rechtsnormen[11]), wonach sich z. B. die Frage bestimmt, inwieweit die Generalversammlung Gesellschaftsvermögen verschenken kann. In Band 3 S. 134 ff. hat das Reichsgericht ihr die Befugnis hierzu abgesprochen, sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Als richtig wird man die Ansicht anerkennen müssen, nach der Schenkungen zulässig sind, „wenn sie im Interesse von Gesellschaftszwecken als werbend für dieselben aufgewendet werden"[12]).

Endlich hat die Generalversammlung keine Delegationsbefugnis, d. h., sie kann Handlungen, für die ihre ausschließliche Zuständigkeit begründet ist, keinem anderen Gesellschaftsorgan übertragen.

IV. Die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung.

Die Ausübung des Stimmrechts steht den Personen zu, die an sich ein Stimmrecht haben und auch zur Ausübung dieses Stimmrechts befugt sind.

---

[11]) Horrwitz, Recht der Generalversammlungen, S. 13.

[12]) Horrwitz, Recht der Generalversammlungen, S. 13; ebenso Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 250.

1. Naturgemäß hat jeder Aktieneigentümer das Stimmrecht. Von der Aktienurkunde selbst ist es aber nicht abhängig, da nicht die Aktienurkunde, sondern das Verfügungsrecht über die in der Urkunde verbrieften Rechte maßgebend ist. Erworben wird die Mitgliedschaft, also auch das Stimmrecht, einmal bei der Gründung der Gesellschaft durch Übernahme von Mitgliedschaftsstellen oder durch Aktienzeichnung, mittels letzterer auch bei Erhöhung des Grundkapitals (§§ 188, 189, 281 HGB.). Nach Errichtung der Aktiengesellschaft und Ausgabe von Aktien wird Aktionär derjenige, der die dem Veräußerer gehörige Aktie von diesem zu Eigentum erwirbt. Dies geschieht bei Inhaberaktien, da diese bürgerlich-rechtlich zu den Sachen gehören (90 BGB.), nach den Bestimmungen der §§ 929 ff. BGB.; bei Namensaktien ist, sofern sie Ordrepapiere sind, außer der Einigung über den Eigentumsübergang und der Übergabe des Papiers noch entweder ein Begebungsvermerk, das sogenannte Indossament, oder die Zession des verbrieften Rechts erforderlich. Sind die Aktien dagegen, was die Satzung bestimmen kann, Rektapapiere, so wird das in ihnen verbriefte Recht nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen erworben, sondern nach den Bestimmungen über den Erwerb unverbriefter Rechte, also durch Zession des Rechts (§§ 398/413 BGB.), wozu, da es sich um Wertpapiere handelt, noch der Besitz am Papier übertragen werden muß; das Eigentum am Papier wird gemäß § 952 BGB. erworben.

Ungültig wäre eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, die Frauen oder Ausländern das Stimmrecht versagen wollte, denn „jede Aktie gewährt das Stimmrecht“ (§ 252 HGB.). Dieser Satz ist zwingendes Recht und kann nicht durch das Statut beschränkt werden. Ebenso ungültig wäre eine Bestimmung des Statuts, nach der Frauen oder Ausländern der Erwerb von Aktien verboten wird. Eine solche Bestimmung würde einem wesentlichen Merkmal der Aktiengesellschaft, der rein kapitalistischen Form, die von der Persönlichkeit absieht, und, um ihre Aufgabe, große Kapitalien zusammenzubringen (Sammelfunktion) zu erfüllen, absehen muß, widersprechen. Die Rechtssätze hierüber sind als zwingendes Recht unabdingbar.

2. Der Aktionär kann sein Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausüben lassen, der mit einer schriftlichen Vollmacht versehen sein muß. Es genügt, wenn der Vertreter die Vollmachtsurkunde in der Generalversammlung vorlegt[13]); sogar die nachträgliche Beibringung wird man für zulässig halten müssen. Doch ist die Generalversammlung nicht verpflichtet, den ohne schriftliche Vollmacht erschienenen Vertreter zuzulassen; tut sie es, so handelt sie auf ihre Gefahr. Strittig ist die Frage, ob sich ein Aktionär nur durch *einen* Bevollmächtigten vertreten lassen kann oder ob mehrere Bevollmächtigte zulässig sind. Letzteres halten wir für die richtige Ansicht[14]). Aus dem Wortlaut des Gesetzes „durch einen Bevollmächtigten“ läßt sich keineswegs der Ausschluß mehrerer Vertreter entnehmen. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er es sicher eindeutig bestimmt. Bei Zugrundelegung der gegenteiligen Ansicht sind folgende Möglichkeiten zu beachten: Sieht man, wie es die herrschende Lehre tut, das Stimmrecht als ein einheitliches Recht an, ganz ohne Rücksicht auf die Zahl der Aktien, so kann sich der Aktionär

---

[13]) So RG. 106, 258 ff.; Goldschmit JW. 1924 S. 1509/10 Anm. A. M. Staub-Pinner § 252 Anm. 19; Hachenburg JW. 1924 S. 1140 in der Anm. zu RG. 106, 258 ff.

[14]) Ebenso Simon 271, Anm. 34. A. M. Staub-Pinner § 252, Anm. 20.

nur eines Bevollmächtigten bedienen; ebenso wenn ein Aktionär nur eine einzige Aktie besitzt. Nimmt man aber an, was wir für richtig halten (vgl. die Ausführungen zum II. Hauptteil), daß der Aktionär auf Grund der Selbständigkeit der Aktie so viel Stimmrechte hat, als er Aktien besitzt, so kann er jede Stimme durch einen Bevollmächtigten abgeben, sich also durch mehrere Bevollmächtigte vertreten lassen[15]). Nach unserer Ansicht hat man, wie erwähnt, weiterzugehen und für jedes einzelne Stimmrecht eine mehrfache Vertretung zuzulassen. (Über die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung dabei siehe II. Hauptteil.)

3. In den Fällen der gesetzlichen Vertretung gelten im allgemeinen die Bestimmungen des BGB. So hat die gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt der Vater (§ 1627 BGB.); die Mutter hat sie in den Fällen der §§ 1684/5 BGB. Ferner ist gesetzlicher Vertreter für einen Minderjährigen gemäß § 1773 BGB. und für einen entmündigten Volljährigen gemäß § 1896 BGB. der Vormund. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann über die Aktien verfügen, er darf aber nicht für Schenkungen seitens der Aktiengesellschaft, die eine Wertminderung der Aktie zur Folge haben, stimmen. Dies ergibt sich aus § 1641 BGB.[16]). Gehören die Aktien zum freien Vermögen des Hauskindes (§ 1651 BGB.), so hat, sofern bezüglich der Aktien nicht § 112 BGB. zutrifft, der Inhaber der elterlichen Gewalt das Stimmrecht.

Der Ehemann hat kraft des ihm zustehenden Verwaltungsrechts das Stimmrecht aus den zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehörigen Aktien. Stellt die Abstimmung eine Verfügung über die Aktien dar, so kann er wegen § 1375 BGB. nur mit Zustimmung der Ehefrau das Stimmrecht ausüben.

4. Aus § 2112 BGB. folgt das Stimmrecht des Vorerben, aus § 2205 das des Testamentsvollstreckers, welch letzterer das Stimmrecht im Namen und für Rechnung des Erben ausübt. Eine Abstimmung beider für eine Schenkung seitens der Aktiengesellschaft ist nur unter den Voraussetzungen der §§ 2113 II und 2205 Satz 3 BGB. gültig.

5. Im Konkurse des Aktionärs hat das Stimmrecht der Konkursverwalter.

6. Hat ein Aktionär seine Aktien verpfändet, so steht ihm und nicht dem Pfandgläubiger das Stimmrecht zu, denn, wie Horrwitz[17]) richtig sagt, die Verpfändung bewirkt nicht eine Übertragung von Rechten, sondern nur eine Sicherung des Gläubigers (§1204 BGB.). Die Berechtigung zur Ausübung des Stimmrechts kann man auch nicht auf die Bestimmung des § 1213 II BGB. stützen, denn das Stimmrecht ist jedenfalls keine Frucht der Aktie i. S. des § 99 BGB., sondern, was mindestens zweifelhaft ist, höchstens eine Nutzung i. S. des § 100 BGB.[18]). Die Berechtigung zur Ziehung von Nutzungen müßte aber besonders vereinbart sein.

Da der Pfandgläubiger im Besitz der (Inhaber-) Aktie ist, ist er nach außen hin zur Ausübung des Stimmrechts legitimiert, obwohl ihm das Recht dazu fehlt. Die Generalversammlung kann ihm daher wegen mangelnder Berechtigung die Stimmabgabe versagen. In diesem Falle kann der Pfandgläubiger, wenn er seine Stimmberechtigung nachweist (weil die Übertragung des Rechts an ihn vereinbart war), den Beschluß an-

---

[15]) Schreib, S. 35.
[16]) Horrwitz, Recht der Generalversammlung, S. 131.
[17]) S. 132. (Bestritten.)
[18]) OLG. Jena in „Das Recht“ 03, 582.

fechten, sofern seine Stimmabgabe auf das Stimmergebnis einen Einfluß gehabt hätte.

Um sein Stimmrecht ausüben zu können, hat der Aktionär ein durch Klage und einstweilige Verfügung durchsetzbares Recht, vom Pfandgläubiger zu verlangen, daß dieser die Aktien bei irgend einer zuständigen Hinterlegungsstelle hinterlegt und ihm so die Ausübung seines Stimmrechts ermöglicht[19]). Kommt dem der Pfandgläubiger nicht nach, so ist er dem Aktieneigentümer schadensersatzpflichtig. Ist dem Pfandgläubiger die Ausübung des Stimmrechts vertraglich überlassen, so geschieht dies in der Form der Legitimationsübertragung, d. h. der Pfandgläubiger übt das Stimmrecht im eigenen Namen, aber, falls er als Beauftragter des Aktionärs abstimmt, für dessen Rechnung aus. Fraglich könnte sein, ob der Pfandgläubiger, der das Stimmrecht für eigene Rechnung auszuüben berechtigt ist, nicht gegen § 318 HGB. verstößt, da u. U. schon in der Darlehenshingabe, die die zu sichernde Forderung begründet, ein Entgelt erblickt werden könnte. Die Frage dürfte zu bejahen sein, da das Entgelt nicht in einer baren Entschädigung bestehen muß, sondern die Gewährung jeden Vorteils genügt[20]). Es liegt hier eine gegen Entgelt gewährte Legitimationsübertragung, verbunden mit einem Pfandrecht, vor. Möglich ist auch, daß der Pfandgläubiger als offener Vertreter des Aktionärs in der Generalversammlung auftritt.

7. Bestritten ist die Frage, wem das Stimmrecht beim Bestehen eines vertragsmäßigen Nießbrauches an der Aktie zusteht. Nach der herrschenden Meinung[21]) steht das Stimmrecht nur dem Eigentümer zu. Jacobi[22]) nimmt an, daß Eigentümer und Nießbraucher gemeinschaftlich zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt seien. Die dritte Meinung geht dahin, daß nur der Nießbraucher das Stimmrecht hat[23]). Die herrschende Meinung dürfte die richtige sein. Dies ergibt sich daraus, daß das Stimmrecht keine Nutzung der Aktie ist[24]), der Nießbrauch aber gerade im Ziehen der Nutzungen besteht. Dabei ist, wie auch Staub-Pinner a. a. O. ausführt, nicht zu verkennen, daß an sich dem Nießbraucher, der die Dividende genießt, auch das Recht zustehen sollte, bei Festsetzung der Dividende mitzustimmen. Man wird daher dem Nießbraucher auf Grund des Nießbrauchverhältnisses das Recht geben müssen, vom Eigentümer zu verlangen, daß dieser zu einer Abstimmung über die Festsetzung der Dividende die Zustimmung des Nießbrauchers einholt ebenso wie zu Abstimmungen, die auf eine Veränderung des Aktienrechts hinzielen, durch die der Nießbrauch beeinträchtigt wird[25]). Das Zustimmungsrecht des Nießbrauchers findet seine Grenze an der Bestimmung des § 1036 II BGB. Da der Nießbraucher im Besitz der Aktien ist, muß der Eigentümer, um sein Stimmrecht ausüben zu können, gleich wie bei der Verpfändung das Recht haben, vom Nießbraucher die Hinterlegung der Aktien bei einer zuständigen Hinterlegungsstelle zu verlangen; auch dieses Recht kann durch Klage und einstweilige Verfügung durchgesetzt werden und gibt dem Eigentümer bei Verletzung dieses Rechts einen

---

19) A. M. nur Förtsch in „Recht“ 03, 561.

20) RG. 38, 259.

21) Staub-Pinner zu § 252 HGB. u. die dort angef. Literatur; Simon S. 269.

22) Wertpapiere S. 356 ff.; ebenso für Inhaberaktien Horrwitz 130.

23) Hacker bei Holdheim 15, 184 ff.; RGR. Kom. zu § 1068; Staub-Hachenburg, Anm. 20, Anhang 1 zu § 15 GmbHGes.; Schreib § 19; vgl. Haselberger S. 26 ff.

24) Entgegen OLG. Jena in „Das Recht“ 03, 582.

25) Staub-Pinner zu § 252 HGB.

Schadensersatzanspruch gegen den Nießbraucher. Auch hier kann die Ausübung des Stimmrechts vertraglich dem Nießbraucher im Wege der Legitimationsübertragung überlassen werden, wobei dieselben Erwägungen namentlich hinsichtlich des § 318 HGB. wie bei der Verpfändung Platz greifen.

V. Die Legitimation zur Ausübung des Stimmrechts.

Damit jemand das Stimmrecht in der Generalversammlung ausüben kann, ist einmal erforderlich, daß ihm das Stimmrecht zusteht, ferner muß er aber zur Ausübung auch legitimiert sein, d. h. er muß, wenn das Stimmrecht aus Inhaberaktien ausgeübt werden soll, den Besitz der Aktien haben, und, wenn es sich um Namensaktien handelt, im Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen sein (§ 223 III HGB.). Wollte man nun die Zulassung zur Generalversammlung sowie die Gültigkeit der in ihr gefaßten Beschlüsse stets vom Vorhandensein der beiden Erfordernisse, dem materiellen Recht und der Legitimation zur Ausübung dieses Rechts abhängig machen, so wäre erforderlich, daß die Generalversammlung stets prüft, ob die Erschienenen auch materiell berechtigt sind, ob ihnen z. B. das Eigentum an den Aktien zusteht, denn bei Inhaberaktien sieht man es dem jeweiligen Inhaber nicht an, ob er auch die Berechtigung zur Ausübung des Stimmrechts hat. Bei Namensaktien ist dasselbe der Fall, wenn sie durch ein Blankoindossament zeitweilig zu Inhaberaktien geworden sind. Bei Namensaktien ergibt die Bestimmung des § 223 HGB., wie wir sehen werden, einige Besonderheiten. Eine solche Prüfung durch die Generalversammlung wäre vielleicht denkbar, doch viel zu umständlich und zu langwierig; auch könnten sich die Eigentumsverhältnisse zwischen Prüfung und Ausübung des Stimmrechts ändern.

Eine für die Praxis der Generalversammlungen brauchbare Lösung ergibt die Anerkennung des Unterschieds von Recht und Rechtsausweis auch für die Aktie[26]).

1. Die Inhaberaktien sind Inhaberpapiere. Das Recht der letzteren hat weder im BGB. noch im HGB. eine vollständige Regelung gefunden. Der Streit in der Literatur geht hauptsächlich darum, ob man mit den §§ 793 ff. BGB. helfen kann. Die §§ 793 ff. BGB. betreffen allerdings Urkunden, in denen der Aussteller dem Inhaber des Papiers eine Leistung verspricht; bei den Aktien handelt es sich aber nicht um die Geltendmachung eines reinen Vermögensrechtes, sondern um die Verbriefung von Mitgliedschaftsrechten. Daher wird eine Anwendung der §§ 793 ff. auf Inhaberaktien von einigen Schriftstellern rundweg abgelehnt[27]). Die herrschende Meinung dagegen läßt eine entsprechende Anwendung auf Aktien zu, soweit in den §§ 793 ff. Fragen geregelt sind, die ganz allgemein die Natur der Inhaberpapiere betreffen und davon unabhängig sind, ob das Papier ein reines Gläubigerrecht oder ein Mitgliedschaftsrecht verbrieft[28]). Dieser Meinung ist unbedingt beizutreten, denn auf die Art des Rechts, das aus dem Papier geltend gemacht wird, kann es schlechterdings nicht ankommen, also auch nicht darauf, daß bei den Mitgliedschaftsrechten die Person des Berechtigten von ungleich größerer Bedeutung ist als bei Vermögensrechten[29]), was jedoch bei Inhaber-

---

[26]) Vgl. Simon S. 262 ff.

[27]) Vor allem Planitz S. 16.

[28]) Vgl. Simon S. 265; Staub-Pinner, Anm. 2 zu § 179; RG. Warneyer 1914 Nr. 16; Denkschrift zum HGB. 11, S. 147.

[29]) Planitz S. 16.

aktien gerade nicht zutreffen dürfte. Gegen die entsprechende Anwendung des § 793 auf Inhaberaktien spricht auch nicht, wie wir in § 3 sehen werden, das von Planitz angezogene Argument, daß aus § 252 II HGB. nur eine persönliche Ausübung des Stimmrechts durch den Aktionär oder einen in seinem Namen handelnden Bevollmächtigten folge, denn diese Bestimmung wollte keineswegs eine erschöpfende Regelung der Ausübung des Stimmrechts aus fremden Aktien treffen.

Aus der Anwendung des § 793 auf die Vertretung von Aktien in der Generalversammlung ergibt sich für Inhaberaktien, daß zur Geltendmachung des Stimmrechts aus der Aktie deren Vorlegung zur Legitimation genügt, auch wenn der die Aktie Vorlegende nicht ihr Eigentümer ist. Es besteht die Rechtsvermutung, daß der Inhaber der Aktie schlechthin als deren Eigentümer und damit auch als zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt anzusehen ist; diese Vermutung wird nur durch den Nachweis seitens der Gesellschaft, daß der Inhaber der Aktie zur Verfügung über das Papier nicht berechtigt ist, beseitigt. Eine Pflicht, die Legitimation des Inhabers zu prüfen, besteht aber für die Gesellschaft nicht. Wohl aber hat die Gesellschaft die Verpflichtung, den Inhaber einer Aktie, von dem sie weiß, daß er das Papier unredlich erworben, z. B. gestohlen hat, zurückzuweisen. Ein Beschluß, der unter Teilnahme eines Nichtverfügungsberechtigten zustande gekommen ist, kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Statuts angefochten werden. Kann die Gesellschaft den Nachweis nicht erbringen, daß der nach außen Legitimierte zur Verfügung über die Aktie und damit auf Vertretung in der Generalversammlung nicht berechtigt ist, so können die Beschlüsse der Generalversammlung von dem zurückgewiesenen Aktieninhaber angefochten werden.

2. Bei Namensaktien ergibt die Bestimmung des § 223 HGB. eine Besonderheit hinsichtlich der Legitimation. Während die Rechte aus der Namensaktie in den gesetzlich zulässigen Formen gemäß § 222 HGB. frei übertragbar sind, ist für ihre Geltendmachung der Gesellschaft gegenüber die Eintragung in ein von der Gesellschaft geführtes Aktienbuch unter Nachweis des Erwerbs der Aktie erforderlich. Der Gesellschaft gegenüber gilt als Aktionär gemäß § 223 III HGB. nur derjenige, der als Aktionär im Aktienbuch verzeichnet steht. Der Aktionär kann daher auch die Einrichtung eines Aktienbuchs im Wege der Klage fordern, ebenso die Berichtigung des Aktienbuchs, wenn die Eintragung unrichtig ist oder unrichtig geworden ist[30]). Nur der Eingetragene gilt der Gesellschaft gegenüber als Aktionär. Man hat früher der Eintragung im Aktienbuch rechtsbegründende Wirkung beigelegt und angenommen, daß durch Anmeldung und entsprechende Eintragung im Aktienbuch ein Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem neuen Aktionär zustande kommt. Die Wirkung der Eintragung ist aber lediglich die der Legitimation der Gesellschaft gegenüber[31]); sie macht den Eingetragenen nicht zum Aktionär und beurkundet nicht einen Eigentumsübergang[32]). Der Eingetragene gilt nur der Gesellschaft gegenüber als Aktionär und ist mithin der zur Ausübung der Rechte aus der Aktie, also auch des Stimmrechts in der Generalversammlung, Legitimierte. Hat der im Aktienbuch verzeichnete Eigentümer sein Aktienrecht auf einen anderen übertragen, so gilt er, solange der Erwerber nicht im Aktienbuch eingetragen ist, der Gesell-

---

[30]) RG. in JW. 1918, S. 503.

[31]) Vgl. RG. 86, 157.

[32]) Nicht richtig v. Kostanecki, Das Aktienindossament, S. 171.

schaft gegenüber immer noch als Aktionär und zur Ausübung der Aktienrechte legitimiert, während der wirkliche Aktionär sein Stimmrecht nicht ausüben kann[33]).

Dabei kann es vorkommen, daß weder der Eigentümer der Aktie noch der zur Ausübung der Aktienrechte Legitimierte das Stimmrecht ausüben kann. Dies ist dann der Fall, wenn das Statut der Gesellschaft die Ausübung des Stimmrechts von der Vorlegung oder Hinterlegung der Aktie abhängig macht, denn hierbei bedarf es einmal der Eintragung im Aktienbuch, ferner muß der Eingetragene das Papier vorlegen oder hinterlegen können. Hat also ein eingetragener Aktieneigentümer seine Aktie indossiert und übergeben, so ist er zur Vor- oder Hinterlegung nicht mehr in der Lage. Der Erwerber ist, falls die Umschreibung im Aktienbuch noch nicht stattgefunden hat, der Gesellschaft gegenüber noch nicht legitimiert. Gegen diese Auffassung ist in der Rechtsprechung[34]) davon die Rede gewesen, daß für die Ausübung des Stimmrechts aus Namensaktien der bloße Besitz der Aktie ausreichend sei, sofern die Aktieneigenschaft von den Beteiligten nicht beanstandet werde. Diese Ansicht wird aber widerlegt durch das „nur" in § 223 III HGB.

Wir haben damit gesehen, daß es sowohl bei Inhaberaktien wie bei Namensaktien möglich ist, daß ein Nichteigentümer zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung legitimiert sein kann und daß jemand, der das Eigentum an der Aktie hat, in der Lage sein kann, sein Stimmrecht wegen Fehlens der Legitimation nicht ausüben zu können. Nur die Anerkennung des Unterschieds zwischen Recht und Rechtsausweis garantiert eine glatte Abwicklung der Generalversammlung, wobei Mißbräuche durch das Recht der Generalversammlung, dem Nichtverfügungsberechtigten bei Nachweis des Mangels seiner Berechtigung den Zutritt zu verweigern, durch die Pflicht der Zurückweisung, falls die Nichtberechtigung offensichtlich ist, und durch die Möglichkeit der Anfechtung eines unter Teilnahme eines Nichtverfügungsberechtigten zustande gekommenen Beschlusses hintangehalten werden können. Daneben kann die widerrechtliche Ausübung des Stimmrechts aus fremden Aktien bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 BGB. gegen den Teilnehmer an der Generalversammlung erzeugen.

§ 2. Der Begriff der Legitimationsübertragung.

I. Zu den Fällen, daß jemand das Stimmrecht aus fremden Aktien ausübt, gehört auch die von Staub — sogenannte Legitimationsübertragung von Aktien (cessio in legitimationem). Man versteht darunter den Vorgang, daß jemand seine Aktie auf einen anderen überträgt, damit dieser im eigenen Namen und für eigene, oder was die Regel ist[1]), für Rechnung des Übertragenden das Stimmrecht aus der Aktie ausübt, ohne daß dabei aber das Eigentum auf den anderen übertragen wird[2]). Derjenige, dem die Aktie übertragen wird, soll nach außen hin derart legitimiert werden, daß er das Recht und die Möglichkeit der Ausübung des Stimmrechts hat. Dabei ist die Bezeichnung „Legitimationsübertragung" ungenau, denn es handelt sich nicht nur um die Übertragung

---

[33]) Das RG. 86, 150 spricht hier von einer Duplizität des Rechtsubjekts.
[34]) OLG. Dresden in ZfHR. 35, 237.
[1]) Vgl. RG. in LZ. 1913, S. 780.
[2]) Die Angriffe Planitzs S. 14 ff. sind unhaltbar.

der nach außenhin bestehenden formalen Legitimation, eines jederzeit widerlegbaren Rechtsscheines, sondern es wird auch das Recht übertragen, das fremde Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben[3]). Die Auffassung, daß der Legitimationszessionar nur die faktische Möglichkeit erhält, ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend zu machen, nicht aber auch ein Recht dazu, ist nicht haltbar[4]). Der Legitimationsaktionär hat vielmehr ein gerichtlich durchsetzbares Recht auf Ausübung des fremden Stimmrechts im eigenen Namen[5]). Die Gesellschaft kann dem Legitimationsaktionär nicht entgegenhalten, daß unter den Parteien der Wille, Eigentum an der Aktie zu übertragen, nicht vorgelegen habe. Es liegt auch nicht ein Scheingeschäft vor, denn die Beteiligten wollen tatsächlich, daß der Legitimierte an Stelle des materiell Berechtigten dessen Recht im eigenen Namen ausübt, aber nicht, daß auch das Eigentum an der Aktie und damit die in ihr verbrieften Rechte auf den Legitimationsaktionär übergehen. Die Legitimationsübertragung von Aktien ist in Zweck und Wirkung der Abtretung von Forderungen zur Einziehung und der Übertragung eines Wechsels durch Indossament, das lediglich zur Legitimation für die Einziehung des Wechselbetrages gegeben ist, gleichzustellen. Auch bei diesen Verkehrserscheinungen handelt es sich nicht um eine Vollübertragung des Rechts, sondern um Schaffung einer Legitimation zur Ausübung des Rechts. Wesentlich ist dabei, daß der Legitimierte nicht nur einen formellen Ausweis zur Ausübung des Stimmrechts erlangt, sondern daß er auch das Recht der Ausübung selbst übertragen erhält. Den Rechtsgrund für die Berechtigung der Ausübung des Stimmrechts bildet die Ermächtigung seitens des Übertragenden, d. h. die Erteilung der Macht, im eigenen Namen auf einen fremden Rechtskreis durch Rechtsgeschäft einzuwirken[6]). Auch das Reichsgericht hat sich neuerdings[7]) der Auffassung angeschlossen, daß es sich bei der Legitimationsübertragung um eine Ermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts handelt. (Näheres über die rechtliche Begründung ist im folgenden Paragraphen gegeben.)

II. Zu unterscheiden ist die Legitimationsübertragung von der Bevollmächtigung des § 252 II HGB. Der Bevollmächtigte tritt offen im Namen des Vollmachtgebers auf; er macht fremde Rechte in fremdem Namen geltend. Ferner ist die Legitimationsübertragung verschieden von der fiduziarischen Übereignung der Aktie. Bei dieser wird nicht nur eine bloße Legitimation zur Ausübung der in der Aktie verbrieften Rechte geschaffen, sondern das volle Recht übertragen, d. h. der, dem die Aktie übertragen wird, wird Eigentümer, so wie es der Übertragende vor der Übertragung gewesen ist, wobei er allerdings in seiner Rechtsstellung durch den Zweck der Übertragung beschränkt ist, nur auf bestimmte Zeit in dieser Rechtsstellung verbleibt und nach Erledigung des Zwecks oder Ablauf der Zeit zur Rückübertragung des Eigentums verpflichtet ist. Es ist daher nicht richtig, wenn Makower § 252 IIa meint, in der Legitimationsübertragung liege denknotwendig die Übereignung zu getreuen Händen. Endlich hat die Legitimationsübertragung auch nichts gemein mit einer Rechtsübertragung unter einer auflösenden Be-

---

[3]) Jacobi, Die Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch IV, 1, 1927, S. 188 zu Note 30; Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel, S. 56.

[4]) Vgl. Goldschmidt, ZfHR. 28, S. 67.

[5]) Jacobi, a. a. O.

[6]) Vgl. Ludewig, Die Ermächtigung, 1922.

[7]) RG. 118, 330 = RG. in JW. 1928, 216 ff.; vgl. Ludewig, JW. 1928, S. 1560.

dingung, wie das deutschrechtliche Treuhandgeschäft konstruiert war[8]). Rechtlich möglich sind alle diese Rechtserscheinungen; die Möglichkeit, das Stimmrecht aus fremden Aktien auszuüben, kann in allen diesen Formen verschafft werden; aber dann kann nicht mehr von Legitimationsübertragung gesprochen werden. Ist es daher zweifelhaft, was die Parteien gewollt haben, so muß ihr Wille im Wege der Auslegung ermittelt werden.

§ 3. Die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung.

I. In keinem unserer Gesetze ist der Legitimationsübertragung Erwähnung getan; weder BGB. noch HGB. haben sie einer Regelung unterzogen. Daher ist die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung gerade in jüngster Zeit wieder heftiger angefeindet worden[1]). Das Reichsgericht dagegen hat sie stets verteidigt und als zulässig anerkannt[2]) und neuerdings in der Entscheidung in Band 118 S. 330 ff.[3]) eingehend begründet.

Wie wir in § 2 gesehen haben, wird dem Legitimationsaktionär das Recht übertragen, ein fremdes Stimmrecht auszuüben. Dieses Recht beruht auf der Einwilligung des Aktieneigentümers, daß sein Stimmrecht von einem anderen ausgeübt wird. Es ist dies nichts anderes als eine Ermächtigung[4]) seitens des Aktieneigentümers, d. h. eine „Überlassung der Rechtsausübung"[5]), nämlich der Ausübung des Stimmrechts aus fremden Aktien im eigenen Namen. Wenn Ludewig[6]) von einer „Überlassung der Rechtsausübung zu getreuen Händen" des Ermächtigten spricht, so ist dies unschädlich, sofern man nicht dabei an eine fiduziarische Übertragung denkt, von der die Legitimationsübertragung scharf zu scheiden ist (vgl. oben § 2 II).

Genauer gesehen handelt es sich um eine Ermächtigung zur Verfügung über das Stimmrecht, die ihre rechtliche Grundlage in § 185 I BGB. hat. Die Meinung Planitzs S. 15, man könne nicht mit § 185 BGB. operieren, da die bloße Legitimation kein Gegenstand sei und somit auch keine Verfügung vorliege, ist m. E. nicht haltbar. Es wird nicht über die Legitimation verfügt, sondern über das Stimmrecht. Planitz beachtet den Unterschied von Recht und Legitimation zur Ausübung dieses Rechts (Rechtsausweis) nicht ausreichend.

Der Rechtscharakter des Stimmrechts steht unserer Auffassung von der Legitimationsübertragung als Verfügungsermächtigung nicht entgegen. Durch die Ausübung erlischt zwar nicht das generell in der Aktie enthaltene Stimmrecht, sondern nur das, das in der einzelnen Generalversammlung auszuüben ist. Das Stimmrecht ist Gestaltungsrecht und die Abgabe des Stimmrechts Gestaltungsgeschäft, da mit der Abgabe des Stimmrechts auf die Organisation der Aktiengesellschaft und die Rechte des Aktionärs gestaltend eingewirkt wird[7]). Auf diese Gestaltungsgeschäfte muß § 185 BGB. ebenfalls anwendbar sein. Nun ist allerdings eine Verfügung über fremdes Recht durch Gestaltungsgeschäft nur bei

---

[8]) Vgl. Alfred Schultze, DogmJ. 43, S. 1 ff.

[1]) Planitz S. 10 ff.; Nord in JW. 1926, S. 530.

[2]) Vgl. die bei Staub-Pinner, Anm. 17 zu § 223 angegebenen Entsch.

[3]) = JW. 1928, S. 216 ff.

[4]) Vgl. Simon S. 275 ff.; Gieseke S. 17 ff.; Ludewig, JW. 1922, S. 1501 ff.

[5]) Vgl. Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, I. Teil S. 172/3, 175, 187/8; Wolff, Enn. Sachenrecht § 46, Anm. 19.

[6]) Hauptprobleme, S. 124.

[7]) Gieseke S. 18.

genauer Individualisierung des Rechts möglich, was dann der Fall ist, wenn der Rechtsinhaber das Recht selbst ausübt[8]). Nur wenn das Recht auch ohne die Person des Berechtigten genügend individualisiert ist, kann ein anderer nach § 185 I BGB. im eigenen Namen über das Recht verfügen. Dies ist aber bei Inhaberaktien ohne weiteres der Fall. Auf die Person des Berechtigten kommt es bei ihnen nicht an; der Behauptung von Planitz[9]), daß bei Mitgliedschaftsrechten die Person des Berechtigten von ungleich größerer Bedeutung sei als bei Forderungsrechten, ist für Inhaberaktien nicht beizustimmen. Eine Verfügung über das Stimmrecht durch Dritte gemäß § 185 I BGB. ist also jedenfalls bei Inhaberaktien für durchaus zulässig zu halten. Bei Namensaktien diese Frage zu bejahen, könnte allenfalls Bedenken unterliegen, da es bei diesen mehr auf die Person des Berechtigten anzukommen scheint. Doch da, wie wir oben gesehen haben, nach § 223 III HGB. eine Verschiedenheit von Eigentum an der Aktie und Legitimation zur Vertretung in der Generalversammlung möglich ist, so ist durch Eintragung im Aktienbuch eine genügende Individualisierung des Rechts genau so gegeben wie bei Inhaberaktien durch den Besitz. Damit dürfte auch bei Namensaktien eine Verfügung durch Dritte nach § 185 I BGB. anzuerkennen sein.

Es handelt sich bei der Ermächtigung zur Verfügung über das Stimmrecht um eine Unterart der allgemeinen Ermächtigung, deren Zulässigkeit sich aus der Möglichkeit der grundsätzlichen Trennung von Recht als solchem und Ausübbarkeit des Rechts, die regelmäßig auch bei nicht übertragbaren Rechten[10]) vorhanden ist[11]), sowie aus dem Fehlen entgegenstehender Spezialvorschriften ergibt. Wie Ludewig[12]) nachweist, beruhen die Rechtsinstitute der Vollmacht (§ 164 II BGB.) und der Einwilligung (§§ 183, 185 BGB.) auf dem gleichen Gedanken. Anerkennt man die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationszession von Forderungen, bei der es sich weder um eine Veräußerung der Forderung noch um eine fiduziarische Veräußerung handelt, bei der vielmehr die Forderung beim Gläubiger verbleibt und nur das Recht übertragen wird, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen[13]), so versteht man nicht, weshalb die Legitimationsübertragung nur bei Schuldforderungen und nicht auch bei anderen Rechten, die sich in ihrer Art von ersteren nicht unterscheiden, zulässig sein sollte und weshalb es einen Unterschied machen sollte, ob die Legitimationsübertragung in Form einer Zession oder in Form des Indossaments bei Namensaktien und bei Inhaberaktien in Form der Tradition vollzogen wird. Da das Stimmrecht bei der rechtlichen Ausgestaltung sowohl der Inhaberaktie wie der Namensaktie, losgelöst vom Aktionär durch die Verkörperung in einem Wertpapier, sich nicht von den übrigen in der Aktie verbrieften Rechte, also auch nicht von den Forderungsrechten unterscheidet, so ist nicht einzusehen, weshalb eine Legitimationsübertragung zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts rechtlichen Bedenken unterliegen sollte. Übrigens haben wir in § 223 HGB. eine parallele Gestaltung der Legitimationsübertragung; bei Eintragung eines Nichteigentümers im Aktienbuch ist dieser in der

---

[8]) Planck, Kom. Z. BGB. Bd. 1, Vorbem. Z. 3 Abschn. Nr. VII,4, S. 233.
[9]) S. 16.
[10]) Vgl. z. B. beim Nießbrauch § 1059 BGB. Möglich ist auch eine Ermächtigung zur Geltendmachung des nichtabtretbaren Berichtigungsanspruches (§ 894 BGB.) im eigenen Namen. (M. Wolff, Sachenrecht, § 46 VI 1.)
[11]) Ludewig, Ermächtigung, S. 31 ff.; S. 34 Nr. 3a.
[12]) Ermächtigung, S. 40.
[13]) Vgl. RG. 37, 106; 39, 166; in Gruch. 34, 104; 37, 115.

Lage, das einem anderen zustehende Stimmrecht auszuüben; diese Rechtsgestaltung ist gesetzlich sanktioniert, ihr Grundverhältnis, die Veräußerung der Aktie ist allerdings klarer als das bei der Legitimationsübertragung im allgemeinen; dies aber sind ihre einzigen Unterscheidungsmerkmale von der eigentlichen Legitimationsübertragung.

Die Einwilligung untersteht als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung allgemeinen Grundsätzen. Sie bedarf regelmäßig keiner Form und kann sich auch aus schlüssigem Verhalten ergeben. Da bloßes Stillschweigen in der Regel nicht ausreichend ist, wird dieses nur dann als Einwilligung gedeutet werden können, wenn nach den Umständen des Falles und nach Treu und Glauben für den Fall der Nichtzustimmung eine besondere Erklärung zu erwarten und auch möglich gewesen wäre.

Nußbaum[14]) hat unsere Auffassung von der Legitimationsübertragung als einer nach § 185 I BGB. wirksamen Ermächtigungserteilung damit abgelehnt, daß der Berechtigte von seinem Recht ein Teilrecht abspalte, das, vom Stammrecht wesensverschieden zu einer selbständigen vom Erwerber im eigenen Namen ausgeübten Befugnis werde. Dies ist nicht richtig. Das Stimmrecht wird nicht abgespalten und als Teilrecht übertragen, sondern der Legitimationsaktionär übt das Recht auf Grund des in vollem Umfange beim Aktionär verbleibenden Stimmrechts aus[15]). Das Stimmrecht des Aktionärs bildet die Grundlage dafür, einem anderen die Ausübung zu überlassen. Der Übergang des Papiers auf den Legitimationsaktionär steht dem Verbleiben des Stimmrechts beim Aktionär nicht entgegen, denn das Stimmrecht an sich ist vom Besitz der Aktienurkunde nicht abhängig.

Auch der Auffassung Cohns a. a. O. müssen wir widersprechen. Er hält die Überlassung der Rechtsausübung bei subjektiven Verwaltungsrechten, zu denen er das Stimmrecht zählt, deshalb für unzulässig, weil die Entstehung dieser subjektiven Verwaltungsrechte bestimmte persönliche Eigenschaften voraussetze, die nur in der Person des Aktionärs vorhanden seien. Die persönliche Eigenschaft sei die Innehabung der Aktie und werde bei deren Veräußerung mitübertragen; nur deshalb seien in diesem Falle die subjektiven Verwaltungsrechte aus der Aktie übertragbar, während dies sonst nicht möglich sei. Bei der Legitimationsübertragung aber werde diese persönliche Eigenschaft gerade nicht übertragen. Dagegen ist zu sagen, daß bei der Legitimationswirkung, die die Innehabung der Aktie hat, man nicht davon sprechen kann, daß mit der Innehabung auch immer eine bestimmte persönliche Eigenschaft, nämlich die Aktionäreigenschaft verbunden ist. Die Individualisierung des Rechts erfolgt durch Bezugnahme auf das Papier; für die Geltendmachung des Stimmrechts aus Inhaberaktien ist, wie erwähnt, der Berechtigte, d. h. der Eigentümer, zur Individualisierung des Rechts gar nicht erforderlich. Es ist daher auch ohne Belang, daß die Aktionäreigenschaft bei der Legitimationsübertragung nicht mitübertragen wird. Im Grunde genommen geht die Auffassung Cohns dahin, daß nur der Aktieneigentümer das Stimmrecht ausüben kann; gegen die Konstruktion der Legitimationsübertragung als Ermächtigungserteilung kann sie nicht ins Feld geführt werden, da bei Annahme einer Ermächtigungserteilung eine Übertragung des Stimmrechts gar nicht in Frage kommt, dieses vielmehr beim Aktionär verbleibt und nur auf Grund des beim

---

[14]) JW. 1928, S. 629.

[15]) Cohn, ZfHR. 92, S. 337 ff.

Aktionär verbleibenden Stimmrechts eine Überlassung des Stimmrechts möglich ist.

Mit Recht hat daher das Reichsgericht wie schon früher so auch in seiner jüngsten die Frage der Legitimationsübertragung betreffenden Entscheidung in Band 118 S. 330 ff. die Auffassung zugrunde gelegt, daß es sich hierbei um die Erteilung einer Ermächtigung zur Ausübung gewisser aus dem Recht der Aktie entspringender Befugnisse, also auch des Stimmrechts, handelt. Es hat die Bezeichnung „Legitimationsübertragung" als das Wesen dieser Rechtserscheinung ungenau zum Ausdruck bringend abgelehnt. Hält man sich vor Augen, daß es sich um die Ausübung eines Rechts handelt, das auf der Einwilligung des Berechtigten basiert, so mag das Wort Legitimationsübertragung im folgenden beibehalten werden.

II. Gegen die Legitimationsübertragung als Verfügungsermächtigung wird in der Literatur[16]) eine Reihe von Gesetzesvorschriften, insbesondere aus dem Aktienrecht ins Feld geführt, aus denen die rechtliche Unzulässigkeit der Legitimationsübertragung gefolgert wird. Das Reichsgericht[17]) hat die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung als Verfügungsermächtigung durchaus anerkannt und die angeblich aus dem Aktienrecht entgegenstehenden Bestimmungen als mit der Legitimationsübertragung wohl vereinbar erklärt. Damit dürfte zunächst für die Praxis die Frage erledigt sein. Daß die Rechtsnatur des Stimmrechts der Zulässigkeit der Legitimationsübertragung nicht entgegensteht und mit den allgemeinen Grundsätzen des Rechts in Einklang zu bringen ist, ist schon gesagt worden. Sehen wir uns die besonderen Bestimmungen, aus denen sich die Unzulänglichkeit der Legitimationsübertragung ergeben soll, näher an.

1. § 178 HGB. regelt die Art der Beteiligung des Aktionärs und den Ausschluß seiner persönlichen Haftung. Er sagt nur, daß die Mitgliedschaft nur durch Einlegung eines Vermögenswertes erworben werden kann. Ob aber derjenige, der so die Mitgliedschaft erworben hat, die aus dieser sich ergebenden Rechte selbst ausüben muß und die Ausübung nicht auf andere übertragen darf, kann aus § 178 HGB. nicht entschieden werden.

2. Als ein sehr beliebtes Argument gegen die Legitimationsübertragung wird die Vorschrift des § 252 II HGB. angeführt, wonach das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden kann. Daraus ziehen die Gegner der Legitimationsübertragung den Schluß, daß nur im Namen des Eigentümers der Aktie das Stimmrecht ausgeübt werden könne und die Überlassung der Ausübung eines fremden Stimmrechts im eigenen Namen unzulässig sei[18]). Daß § 252 II die Ausübung des Stimmrechts aus fremden Aktien erschöpfend geregelt hat, läßt sich aus seinem Wortlaut nicht entnehmen. Das Reichsgericht[19]) hat die Legitimationsübertragung sowohl für Inhaber- wie für Namensaktien bereits vor der Aktiennovelle zugelassen, die die Vorschrift des § 252 II in das Aktienrecht einfügte. Wären gegen die Legitimationsübertragung gesetzgeberische Bedenken vorhanden gewesen, so darf man wohl annehmen, daß die Aktiennovelle eine entsprechende Regelung getroffen hätte und damit auch der Ansicht des Reichsgerichts entgegengetreten

---

[16]) Planitz, a. a. O.; Nord, JW. 1926, S. 530.
[17]) RG. 118, 330 ff.
[18]) Planitz, S. 17, S. 25 Anm. 49.
[19]) RG. 30, 51; 40, 80.

wäre. Die Tatsache, daß die Legitimationsübertragung zur Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen mißbraucht wird, kann unserer Auffassung keinen Eintrag tun. Der Einwand Nords a. a. O., die Vollmacht des § 252 II genüge, dem Bedürfnis für ein Handeln im eigenen Namen werde durch treuhänderische Übertragung genügt, in Wirklichkeit bestehe nur das Bedürfnis, die wahren Rechtsverhältnisse zu verschleiern, wodurch die Anwendung des § 252 III HGB. vereitelt werde, sind ebenfalls nicht geeignet, die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung auf Grund des § 252 HGB. in Frage zu stellen.

3. In einer Reihe von Paragraphen des HGB. ist die Rede von den „Aktionären". So sagt § 250 HGB., daß die Aktionäre ihre Rechte in Bezug auf Beteiligung an der Geschäftsführung durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausüben, und § 258 HGB. fordert die Aufstellung eines Verzeichnisses der „erschienenen Aktionäre oder Vertreter von Aktionären". Mit dem Wort „Aktionäre" sind in diesen Bestimmungen wohl die Aktieneigentümer gemeint, aber es ist damit doch nicht vorgeschrieben, daß nur die Aktieneigentümer und nicht auch die, denen die Eigentümer die Ausübung ihrer Rechte, insbesondere des Stimmrechts, übertragen haben, unter diese Vorschriften fallen sollen. Die gegenteilige Auffassung ist nur dann begründet, wenn, was zulässig, satzungsgemäß nur Eigentümer von Aktien zur Abstimmung berechtigt sein sollen. Alle die Vorschriften des HGB., in denen von „Aktionären" die Rede ist, bestimmen eben die Rechte, die den Aktieneigentümern zustehen, ohne jedoch diejenigen auszuschließen, denen nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts die Ausübung dieser Rechte in fremdem oder eigenem Namen übertragen ist. Daß eine solche Ausübungsüberlassung im eigenen Namen auch beim Stimmrecht auf Grund einer Ermächtigung zulässig ist, unterliegt, wie dargetan, keinem Zweifel. Der Gesellschaft gegenüber gilt der als Aktionär im Sinne dieser Bestimmungen, der die vom Gesetz oder Statut verlangte Legitimation für sich hat, also auch der Legitimationsaktionär.

4. Die Satzung kann gemäß § 255 II HGB. die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig machen, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Generalversammlung bei einer Hinterlegungsstelle hinterlegt werden. In diesem Falle macht sich gemäß § 316 HGB. derjenige strafbar, der „über die Hinterlegung von Aktien oder Interimsscheinen Bescheinigungen, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder von einer solchen Bescheinigung, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht". Es ist gegen die Legitimationsübertragung eingewendet worden, die Bestimmung des § 316 HGB. treffe auf den Legitimationsaktionär zu; er mache sich wegen Gebrauchmachung der auf seinen Namen ausgestellten Bescheinigung, von der er wisse, daß sie falsch ist, strafbar[20]). Ebenso sei auch die Hinterlegungsstelle strafbar. Dieser Einwand ist nicht durchschlagend. Die Hinterlegungsbescheinigung stellt rein formal fest, daß Aktien für eine bestimmte Person hinterlegt sind, sagt aber nichts darüber, daß diese Person auch Eigentümer der hinterlegten Aktien ist[21]). Der Inhalt der Hinterlegungsbescheinigung ist daher auch dann nicht unrichtig, wenn die Bescheinigung einem Legitimationsaktionär ausgestellt wird.

---

[20]) Planitz S. 18.

[21]) Gieseke S. 19.

5. Auch § 317 HGB. steht der Legitimationsübertragung nicht entgegen. Danach ist strafbar, wer dafür Vorteile verspricht oder gewährt, daß ein anderer in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimmt oder an der Abstimmung nicht teilnimmt, und ebenso derjenige, der sich diese Vorteile versprechen oder gewähren läßt. Der Zweck dieser Bestimmung ist die Verhütung der Fälschung des Mehrheitswillens; die Abstimmung soll aus freier Überzeugung erfolgen. Wenn der Legitimationsaktionär nach Weisungen des Aktionärs abstimmt und sich dafür bezahlen läßt, so fällt er nicht unter die Bestimmung des § 317, denn hierbei kommt es nicht zu einer Verfälschung des Aktionärwillens, sondern der wahre Aktionärwille wird gerade ausgeführt[22]); der Legitimationsaktionär stimmt so ab, wie der Eigentümer bei eigener Abstimmung gestimmt hätte und für die Gesellschaft ist es gleichgültig, wer das Stimmrecht ausübt.

6. Weiterhin wird die Unzulässigkeit der Legitimationsübertragung gestützt auf die Vorschrift des § 318 Satz 2 HGB. Nach dieser Vorschrift ist derjenige strafbar, der Aktien eines anderen gegen Entgelt leiht und aus diesen Aktien das Stimmrecht in der Generalversammlung ausübt. Der Begriff „Leihe" ist hier nicht der des § 598 BGB., denn zur Leihe des § 598 BGB. gehört das Merkmal der Unentgeltlichkeit. Leihe im Sinne des § 318 HGB. ist jedes Rechtsgeschäft, durch das der Aktieneigentümer den Gebrauch der Aktie einem anderen zum Zwecke der Stimmrechtsausübung überläßt, ohne ihm die Aktienrechte selbst zu übertragen. Dieses Rechtsgeschäft enthält regelmäßig die Ermächtigung zur Stimmrechtsausübung. Die Legitimationsübertragung, die somit gegen Entgelt erfolgt, verstößt gegen § 318 HGB. und ist gemäß § 134 BGB. nichtig. Das Reichsgericht[23]) hat zu der analogen Vorschrift des alten Handelsgesetzbuchs, zu Art. 249 f, richtig ausgeführt, daß nur bei entgeltlicher Überlassung der Aktien eine Fälschung des Mehrheitswillens zu befürchten sei, da „der Besitzer der Aktien für diesen Vorteil s e i n Interesse wahrnehmen will, das nicht notwendig das der Aktiengesellschaft ist, da der Aktienbesitzer die Aktien zurückgibt und die Aktiengesellschaft ihrem Schicksal überlassen kann, ohne daran beteiligt zu sein". Wenn auch bei unentgeltlicher Überlassung — besonders an Banken — die Möglichkeit besteht, daß der Legitimationsaktionär seine eigenen Interessen in den Vordergrund stellt, so wird dies bei entgeltlicher Überlassung regelmäßig der Fall sein, und dies sucht die Strafbestimmung des § 318 HGB. zu verhindern. Daß tatsächlich auch bei unentgeltlicher Überlassung der Legitimationsaktionär seine Interessen verfolgt, läßt an der Zulässigkeit der Legitimationsübertragung nicht zweifeln. Das Reichsgericht[24]) hat die Annahme des allgemeinen Grundsatzes, daß der Legitimationszessionar stets nur für Rechnung des Ermächtigenden handeln müsse, abgelehnt. Nord[25]) hat behauptet, durch § 318 HGB. werde indirekt auch die unentgeltliche Aktienleihe getroffen; es sei nicht einzusehen, warum die entgeltliche Leihe strafbar sein sollte, wenn die unentgeltliche es nicht ist; das Entgelt ändere am Wesen der Leihe doch nichts; das Unmoralische liege nicht in der Annahme eines Entgelts, sondern in der Stimmrechtsleihe, die dann strafbar sein müsse, wenn sie durch Hingabe eines Entgelts begünstigt werde. Diese Auffassung trifft

---

[22]) Bernicken, JW. 1926, S. 2881.
[23]) RG. 38, 259.
[24]) LZ. 1913, S. 541, 778.
[25]) JW. 1926, S. 531.

schwerlich das Richtige. Die Nichtigkeit der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung von Aktien ergibt sich in Verbindung mit § 134 BGB. wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, nämlich gegen § 318 HGB. Dies läßt sich aber von der unentgeltlichen Aktienleihe nicht sagen; bei dieser kann die Nichtigkeit nicht aus § 318 HGB. i. V. mit § 134 BGB. abgeleitet werden. Die Auffassung Nords setzt voraus, daß die unentgeltliche Aktienleihe und die damit verbundene Legitimationsübertragung wegen Verwerflichkeit der Aktienleihe überhaupt nichtig und bei Entgeltlichkeit dazu noch strafbar ist. Daß aber die Legitimationsübertragung an sich nichtig wäre, kann nicht zugegeben werden. Sie ist es erst bei Entgeltlichkeit wegen Verstoßes gegen § 318 i. V. § 134 BGB. Die Auffassung Nords braucht zur Nichtigerklärung der Legitimationsübertragung gar nicht den § 318 HGB., da sie die Legitimationsübertragung an sich als nichtig voraussetzt. Dies läßt sich aber aus § 318 keineswegs folgern, der lediglich die Aktienleihe wegen der bei Entgeltlichkeit normalerweise vorhandenen Gefahr einer Fälschung des Mehrheitswillens unter Strafe stellt und i. V. mit § 134 BGB. ihre Nichtigkeit bewirkt.

7. Endlich haben wir noch zu untersuchen, ob die Legitimationsübertragung mit § 2 des Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. 7. 1896, abgeändert durch Verordnung vom 21. 11. 1923 über die Aufbewahrung fremder Wertpapiere (Reichsgesetzblatt I S. 1119) vereinbar ist. Dieser § 2 verlangt für die Gültigkeit eine Erklärung, durch die der Hinterleger der Wertpapiere, d. h. der Bankkunde, den Verwahrer ermächtigt, u. a. über Aktien „zu seinem Nutzen zu verfügen" ausdrückliche und schriftliche Abgabe für das einzelne Geschäft, es sei denn, daß der Hinterleger gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt. Die Frage hat Bedeutung für die den Banken durch Unterschrift der allgemeinen Geschäftsbedingungen erteilte allgemeine Ermächtigung, aus Kundenaktien das Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben. Nach herrschender Meinung[26]) steht § 2 Bankdepotgesetz (BDG.) dieser allgemeinen Ermächtigung nicht entgegen. Die eingehende Begründung dazu hat Simon a. a. O. gegeben. Dabei ist richtig, daß die Hinterlegung der Aktien bei einer Hinterlegungsstelle seitens der Bank, zu der die Legitimationsübertragung berechtigt, keine Verfügung über das Papier i. S. d. § 2 BDG. ist, sondern den Charakter einer Verwaltungshandlung hat, die weder die dinglichen noch die obligatorischen Rechte des Kunden verletzt. Anders aber steht es mit der Ausübung des Stimmrechts durch die Bank. Die Stimmrechtsausübung ist, wie wir gesehen haben, eine Verfügung über das mit der Aktie verbundene Stimmrecht, zu der die Bank vom Kunden ermächtigt ist. Die Verfügung über das Stimmrecht muß als Verfügung i. S. d. § 2 BDG. angesehen werden. Das „über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen" darf nicht so ausgelegt werden[27]), als sei darunter nur eine Verfügung über sämtliche im Papier verkörperten Rechte und nicht über ein Recht, das Stimmrecht, allein zu verstehen. „Verfügung über das Papier" ist eine generelle Bezeichnung für eine Verfügung über die im Papier verkörperten Rechte, sei es einzeln oder in ihrer Gesamtheit. Simon a. a. O. meint, wenn man auch eine Verfügung i. S. d. § 2 BDG. annehme, so handle es sich doch immer um eine solche im Interesse des Kunden; die Absicht, eigene Vorteile zu erzielen, müsse als rechtlich unbeachtliches Motiv außer Acht gelassen werden. Er geht also davon aus,

[26]) Staub-Pinner, § 252, Anm. 8; Simon S. 279 ff.; Sontag S. 42.
[27]) Vgl. Gieseke S. 20.

daß der Legitimationsaktionär verpflichtet ist, im Interesse des Ermächtigenden zu stimmen, wobei die Tatsache, daß häufig eigene Interessen verfolgt werden, nicht zu beachten sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Legitimationsübertragung an sich eine Verpflichtung des Legitimationsaktionärs dem Ermächtigenden gegenüber gar nicht begründet; der Legitimationsaktionär hat nicht einmal die Verpflichtung, das Stimmrecht auszuüben, also kann er auch nicht die Verpflichtung haben, es im Interesse des Ermächtigenden auszuüben. Diese Verpflichtung kann sich erst aus dem der Legitimationsübertragung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ergeben. Nun begründet das zwischen Kunde und Bank bestehende depotrechtliche Verhältnis wohl zunächst die Verpflichtung für die Bank, die Interessen des Kunden wahrzunehmen; daneben darf die Bank aber auch auf ihre eigenen Interessen bedacht sein, sie darf, wie Gieseke[28]) richtig bemerkt, „versuchen, zwischen ihren Interessen und denen des Kunden auszugleichen". Dies steht mit dem depotrechtlichen Verhältnis durchaus im Einklang. Damit liegt aber auch eine Verfügung zum eigenen Nutzen i. S. d. § 2 BDG. vor.

Horrwitz[29]) hält die allgemeine Ermächtigung ebenfalls wegen Verstoßes gegen § 2 BDG. für unzulässig. Er wendet ein, das Stimmrecht könne für sich nicht isoliert übertragen werden, die Abrede der Übertragung des Stimmrechts auf die Bank bedeute juristisch eine Verleihung der Aktien selber. Diese Verleihung sei zwar kein Rechtstitel zum Eigentum, wohl aber zum Besitz und Gebrauch (§§ 598, 868 BGB.) und daher auch zum Stimmrecht und stelle eine Verfügung über die Aktien zu Nutzen des Bankiers dar. Dagegen ist zu sagen, daß nicht die in der Verleihung liegende Verfügung über die Aktien unter § 2 BDG. fällt, sondern die Verfügung, die in der Ausübung des beim Aktionär verbleibenden Stimmrechts durch den Bankier liegt; die Verleihung, die Besitzüberlassung der Aktien, mit der regelmäßig die Ermächtigung zur Verfügung über das Stimmrecht verbunden ist, dient ja nur dazu, die Verfügung über das Stimmrecht nach außenhin zu ermöglichen. Insofern ist die Argumentation Horrwitzs nicht korrekt. Sie erweckt auch weiterhin den Anschein, als verlange Horrwitz eine Verfügung über die Aktien, d. h. über alle in ihr verbrieften Rechte, was, wie oben dargetan, nicht erforderlich ist. Verfügt wird lediglich über das Stimmrecht; nur diese Verfügung umfaßt regelmäßig die Ermächtigung; sie ist eine Verfügung i. S. § 2 BDG.

8. Zusammenfassend läßt sich nach den vorstehenden Erwägungen über die rechtliche Zulässigkeit der Legitimationsübertragung sagen, daß diese sowohl mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen als auch den besonderen Bestimmungen des Aktienrechts vereinbar ist, und daß es nicht einzusehen ist, weshalb eine Legitimationsübertragung nur bei Schuldforderungen in Gestalt einer Zession und nicht auch beim Aktienstimmrecht in Gestalt des Indossaments oder der Tradition möglich sein sollte, wo doch der Rechtscharakter des Stimmrechts dem keineswegs entgegensteht, daß jedoch die den Banken durch Unterschrift ihrer Geschäftsbedingungen erteilte allgemeine Ermächtigung zur Verfügung über das Stimmrecht des Depotkunden mangels ausdrücklicher und schriftlicher Abgabe für jede einzelne Verfügung (Stimmrechtsausübung) gegen § 2 BDG. verstößt und damit nichtig ist.

---

[28]) S. 44.
[29]) S. 133.

III. Für die Entstehung der Berechtigung, das Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben, ist die Vornahme eines tatsächlichen Übertragungsaktes notwendig, denn nach außen hin soll die Legitimationsübertragung als ein solcher Übertragungsakt wirken. Es müssen daher die vom Gesetz vorgeschriebenen Formen, die im Gesellschaftsvertrag bestimmten Voraussetzungen, z. B. Zustimmung der Gesellschaft, für die Übertragung der Aktie erfüllt werden[30]). Für den formellen Ausweis der Berechtigung ist bei Inhaberaktien die Besitzübertragung ausreichend, wobei die Verschaffung des mittelbaren Besitzes genügt, also wenn z. B. die Aktie für den zu Legitimierenden bei einer Hinterlegungsstelle hinterlegt wird, die für den Legitimationsaktionär die Bescheinigung der Hinterlegung dann ausstellt[31]).

Bei Namensaktien dagegen genügt für die Verschaffung des formellen Ausweises die bloße Besitzübertragung wegen der Vorschrift des § 223 III HGB. nicht. Der Legitimationsaktionär muß hier unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Übergangs in das Aktienbuch eingetragen werden und kann mangels Eintragung von der Gesellschaft zurückgewiesen werden.

Die Meinungen gehen darüber auseinander, ob für die rechtswirksame Entstehung der Legitimationsübertragung entsprechend der Vorschrift des § 252 II Satz 2 HGB. Schriftform erforderlich ist[32]). Die Frage ist mit Gieseke zu verneinen[33]). Da die Legitimationsübertragung durch § 252 HGB. nicht ausgeschlossen wird und eine von der Bevollmächtigung verschiedene Rechtserscheinung darstellt, so liegt kein Grund vor, sie ebenfalls nur auf Grund schriftlicher Ermächtigung zuzulassen. Der Zweck der Vorschrift des § 252 II Satz 2 HGB. ist, daß derjenige, der durch den Besitz der Aktie als Aktionär angesehen wird, durch Vorlage der schriftlichen Bevollmächtigung diesen Rechtsschein widerlegen muß und kann, will er nicht als Aktionär, sondern als Bevollmächtigter eines Aktionärs angesehen werden. Zum Nachweis des Auftretens im eigenen Namen bedarf es keines weiteren Ausweises; dazu genügt der Aktienbesitz. Verneint man das Erfordernis der Schriftform, so ist die allgemeine Legitimationsübertragung durch die Unterschrift einer Urkunde, durch die das Einverständnis mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Bank erklärt wird, gültig[34]). Ob eine allgemeine Legitimationsübertragung nicht aus anderen Gründen ungültig ist, ist eine andere Frage.

Hält man dagegen in analoger Anwendung des § 252 II Satz 2 HGB. die Schriftform für erforderlich, so taucht die Frage auf, ob die schriftliche Ermächtigung in der Generalversammlung vorgelegt werden muß. Folgt man der Auffassung des Reichsgerichts in Band 106, 260, so ist die Frage zu verneinen. Dort ist gesagt, die Formvorschrift des § 252 II dürfe nicht dahin ausdehnend ausgelegt werden, daß die Vollmachtsurkunde in der Generalversammlung vorgelegt werden müsse. Dem können wir nicht zustimmen. Der Sinn davon, daß das Gesetz schriftliche Vollmacht verlangt, kann, da die Rechtsgültigkeit der Vertretungsmacht nicht von der Form der Vollmachterteilung abhängt, nur der sein, daß die Vollmachtsurkunde in der Generalversammlung, für die sie bestimmt

---

[30]) Ludewig, Hauptprobleme, S. 132.
[31]) Gieseke S. 21.
[32]) Ludewig, Hauptprobleme, S. 133; Gieseke S. 20.
[33]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 22 zu § 252.
[34]) Vgl. RG. 105, 292.

ist, vorgelegt werden muß. Ein anderer Sinn des Erfordernisses schriftlicher Vollmacht ist gar nicht denkbar.

§ 4. Die Rechtswirkungen der Legitimationsübertragung.

I. 1. Welches sind nun die Wirkungen einer rechtswirksamen Legitimationsübertragung? Der Legitimationsaktionär erlangt das Recht, mit fremden Aktien im eigenen Namen abzustimmen. Die Legitimationsübertragung stellt dieses Recht zugleich nach außen hin, der Gesellschaft gegenüber, her. Sie ist zu unterscheiden von dem zwischen Aktionär und Legitimationsaktionär bestehenden Grundverhältnis, dem sog. Innenverhältnis[1]). Dieses kann so geartet sein, daß der Ermächtigte zur Ausübung des Stimmrechts und zur Wahrnehmung der Interessen des Aktionärs verpflichtet ist. Die Legitimationsübertragung für sich allein erzeugt die Verpflichtung noch nicht. Sie ermächtigt den Legitimationsaktionär, ein fremdes Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben, wenn er das will, eine Verpflichtung dazu begründet sie nicht. Diese kann erst durch das Innenverhältnis geschaffen werden. Ist in dem der Legitimationsübertragung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis eine Verpflichtung zum Abstimmen nicht enthalten, so fragt es sich, welche Natur dieses Rechtsverhältnis überhaupt hat. Ein Auftrag kann es nicht sein, da der Auftrag Verpflichtungswirkung hat. Man wird einen Vertrag besonderer Art anzunehmen haben[2]). Die Gültigkeit der Legitimationsübertragung kann deshalb, weil sie nicht auch zugleich eine Verpflichtung zur Ausübung des Stimmrechts enthält, nicht in Frage gestellt werden[3]).

2. Der Legitimationsaktionär übt das Stimmrecht auf Grund des beim Aktionär verbleibenden Rechts aus. Die Ausübung richtet sich hinsichtlich des Umfangs nach dem Stimmrecht des Aktionärs, d. h. der Legitimationsaktionär kann das Stimmrecht nur in dem Umfang geltend machen, in dem es der Aktionär selbst geltend machen könnte. Sämtliche Einwendungen, die dem Aktionär entgegengehalten werden können, müssen daher auch dem Legitimationsaktionär entgegengehalten werden können. Dies gilt hauptsächlich hinsichtlich der Stimmrechtsbeschränkungen, sowohl der statutarischen wie der gesetzlichen. Hat z. B. der Aktionär in den Fällen des § 252 III HGB. kein Stimmrecht, so hat es auch der Legitimationsaktionär nicht[4]). Da jedoch der Legitimationsaktionär im eigenen Namen auftritt, so ist nicht ersichtlich, welche Stimmrechtsbeschränkungen dem Eigentümer der Aktie entgegenstehen, die auch den Legitimationsaktionär in der Ausübung des Stimmrechts hemmen[5]). Daß diese Tatsache zur Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen benützt wird, ist nicht zu bezweifeln, und gerade auch aus diesem Grund wird die Legitimationsübertragung so heftig angefeindet. Ludewig[6]) will in diesem Punkt damit helfen, daß er die Beseitigung des § 252 III Satz 2 HGB. vorschlägt. Zu helfen ist jedenfalls vorderhand nur damit, daß man eine Legitimationsübertragung, die im Einverständnis der Parteien zu dem Zwecke erfolgt, Stimmrechtsbeschränkungen zu umgehen, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig hält[7]). Das Reichsgericht hat

---

[1]) Darin ungenau Simon S. 275.
[2]) Gieseke S. 22.
[3]) RG. in LZ. 1913, S. 541, 778.
[4]) Vgl. Urteil des Reichsgerichts v. 5. 7. 1929 II 596/28.
[5]) Gieseke S. 21.
[6]) Hauptprobleme.
[7]) Gieseke S. 21; Staub-Pinner, Anm. 19 zu § 223. Die dabei vom Legitimationsaktionär abgegebenen Stimmen dürfen nicht gezählt werden.

in Band 85 S. 170 die Ansicht vertreten, daß kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, wenn eine ernstlich gemeinte Übertragung der Aktienrechte vorliege, obgleich beiden Parteien bekannt war, daß der Zweck des Geschäftes nur der sein konnte, dem Erwerber das Stimmrecht unter Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen zu verschaffen. Diese Meinung ist unhaltbar; sie ist recht geeignet, zur Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen zu führen. Eine solche Übertragung muß wegen Verstoßes gegen die guten Sitten als nichtig angesehen werden, denn es ist auf den Zweck des Geschäftes abzustellen, dessen Sittenwidrigkeit nicht dadurch wegfällt, daß man eine Rechtsform wählt, bei der der Erwerber ein eigenes und nicht ein fremdes Stimmrecht geltend macht[8]).

Es kann auch vorkommen, daß der Legitimationsaktionär gar nicht weiß, daß der Aktionär die Ermächtigung gerade zur Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen erteilt hat. In diesem Falle ist die Legitimationsübertragung nicht nichtig, sondern die Beschlüsse, zu deren Zustandekommen der Legitimationsaktionär mitgewirkt hat, sind wegen Verletzung einer Gesetzesvorschrift anfechtbar[9]). Denn wenn auch der Ermächtigte redlich handelt, so ist eben objektiv eine Abstimmung durch ihn nicht möglich, weil diese durch das bestehende Stimmrecht in der Person des Ermächtigenden bedingt ist, dieser aber infolge der Stimmrechtsbeschränkung ein Stimmrecht nicht hat.

3. Die Legitimationsübertragung kann sich auf mehrere Abstimmungen in ein und derselben Generalversammlung beziehen. Bestehen nur für einige derselben Stimmrechtsbeschränkungen und ist hinsichtlich dieser eine Umgehung beiderseits gewollt, so beurteilt sich die Gültigkeit der Legitimationsübertragung nach § 139 BGB., d. h., ihre Gültigkeit hängt davon ab, ob die Ermächtigung auch für die Abstimmungen allein erteilt worden wäre, bezüglich deren für den Aktionär Stimmrechtsbeschränkungen nicht bestanden.

4. Die Legitimationsübertragung gibt dem Ermächtigten nach außen hin der Gesellschaft gegenüber die Stellung des Aktionärs; er kann die aus der Aktie sich ergebenden Rechte wie der Aktionär selbst geltend machen. Es fragt sich, ob er der Gesellschaft auch für die aus dem Aktienrecht entspringenden Pflichten verantwortlich ist. Da man es dem Legitimationsaktionär nicht ansieht, ob er Eigentümer der Aktie oder von diesem zur Ausübung des Stimmrechts ermächtigt ist, so muß die Gesellschaft das Recht haben, sich an den zu halten, der auf Grund des Aktienbesitzes oder der Eintragung im Aktienbuch den Rechtsschein des wirklichen Aktionärs für sich hat. Der Legitimationsaktionär kann sich nicht darauf berufen, daß er nicht Aktionär ist. Der Rechtsausweis, den der Besitz bei Inhaberaktien, der Eintrag im Aktienbuch bei Namensaktien schafft, ist für die Gesellschaft hinsichtlich der Pflichten des Aktionärs ihr gegenüber allein maßgebend. Die Gesellschaft braucht sich nicht durch irgendwelche Behauptungen des Aktieninhabers oder des im Aktienbuch Verzeichneten, die Aktienrechte seien in Wirklichkeit nicht auf ihn übergegangen, er sei nur Legitimationsaktionär, davon abhalten zu lassen, den Legitimierten in Anspruch zu nehmen. Dieser haftet der Gesellschaft für die Erfüllung der Mitgliedschaftspflichten. Für Namensaktien hat das Reichtsgericht[10]) diese Auffassung des Näheren begründet. Es führt aus, daß § 223 HGB. nur im Interesse der Aktien-

[8]) Vgl. Sontag S. 60.
[9]) Staub-Pinner, Anm. 19 zu § 223.
[10]) RG. 86, 154, 160.

gesellschaft gegeben sei, daß nur sie dem Aktionär gegenüber geltend machen könne, die Aktienrechte seien nicht auf ihn übergegangen, daß dieser Einwand dem Aktionär dagegen zu versagen sei, wenn er auf Grund seines Rechtsausweises von der Aktiengesellschaft als Mitglied in Anspruch genommen werde. Nur den Einwand könne der Eingetragene erheben, daß die Legitimation auf falscher Grundlage beruhe, weil er der Eintragung nicht zugestimmt habe oder weil die Zustimmung nichtig sei. Dasselbe muß auch für Inhaberaktien gelten; der Besitz des Papiers, sei es unmittelbarer oder mittelbarer, kann allein für die Gesellschaft maßgebend sein, wen sie zur Erfüllung der Mitgliedschaftspflichten heranzuziehen hat. Praktisch ist es ganz ausgeschlossen, wie auch das Reichtsgericht a. a. O. hervorhebt, die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft von der Prüfung des Vorhandenseins der Aktionäreigenschaft abhängig zu machen, falls diese von dem in Anspruch Genommenen in Abrede gestellt wird.

5. Da der Aktionär Eigentümer der Aktie geblieben ist, hat er im Konkurse des Legitimationsaktionärs ein Aussonderungsrecht; ebenso bleiben die Gläubigerrechte, z. B. die Ausübung des Bezugsrechts oder das Dividendenrecht, grundsätzlich beim Eigentümer[11]).

II. Die Ermächtigung kann auf bestimmte Zeit erteilt sein, nach deren Ablauf die Rechte des Legitimationsaktionärs erlöschen. Ihr Erlöschen kann auch von dem Eintritt einer auflösenden Bedingung abhängig gemacht sein. Als Endigungsgrund kommt ferner der Widerruf des Ermächtigenden in Betracht. Die Einwilligung, auf der die Berechtigung des Legitimationsaktionärs beruht, kann jederzeit widerrufen werden, es sei denn, daß die Parteien Unwiderruflichkeit vereinbart haben oder daß sich aus dem der Legitimationsübertragung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis die Unwiderruflichkeit ergibt (183 BGB.). In den beiden letzten Fällen ist ein erklärter Widerruf wirkungslos. Ein einseitiger Verzicht auf die Widerruflichkeit dürfte für gültig zu halten sein.

Bei der den Banken durch Unterschrift der allgemeinen Geschäftsbedingungen erteilten allgemeinen Ermächtigung wird in der Regel der Vorbehalt einer anderweitigen Weisung gemacht, der die Bedeutung einer Vereinbarung der Widerruflichkeit hat. Wenn, was häufig geschieht, vereinbart ist, daß die Weisung des Bankkunden, das Stimmrecht nicht auszuüben, bis zu einem bestimmten Tag vor der Generalversammlung der Bank zugegangen sein muß, so ist dies eine zulässige Beschränkung, die als Bestandteil der Widerrufsvereinbarung aufzufassen ist. Bei der im einzelnen Falle besonders erteilten Ermächtigung wird in der Regel ein „Vorbehalt anderer Weisung" des Bankkunden nicht erklärt. Ein Widerruf ist hier bis zur Ausübung des Stimmrechts möglich, da das der Legitimationsübertragung zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht das Gegenteil ergibt. Welcher Natur dieses Rechtsverhältnis ist, ist schon gesagt worden. Man hat einen Vertrag besonderer Art anzunehmen. Ein Auftrag oder ein Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, kann nicht angenommen werden, da die Bank eine Verpflichtung zur Ausübung des Stimmrechts nicht hat. Wie bei der den Banken erteilten allgemeinen Ermächtigung diese den zwischen Kunde und Bank abgeschlossenen Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag zur Grundlage hat, so bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Bank dem Kunden gegenüber im Falle der Einzelermächtigung in der Hauptsache

[11]) RG. 63, 405.

ebenfalls nach diesem Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag. Dieser Vertrag aber ergibt nichts, woraus die Unwiderruflichkeit gefolgert werden müßte.

§ 5. Die Banken als Legitimationsaktionäre.

I. Die Zusammensetzung der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften sieht in der Praxis wesentlich anders aus, als es gemäß den gesetzlichen Bestimmungen der Fall sein müßte. Es sind keineswegs, wie man danach annehmen sollte, alle oder wenigstens die meisten Aktionäre anwesend oder durch Bevollmächtigte vertreten. Es ist eine bekannte Tatsache, daß ein großer Teil der Aktionäre überhaupt kein Interesse an der Generalversammlung hat. Nach Horrwitz[1]) sind erfahrungsgemäß nicht mehr als 30% der Aktionäre in der Generalversammlung vertreten. Besonders der sog. Kleinaktionär hält es für zwecklos und nicht der Mühe wert, mit seinem geringen Aktienbesitz durch Ausübung seines Stimmrechts einen Einfluß auf die Geschicke der Aktiengesellschaft gewinnen zu wollen; ihm genügt die Gewißheit der sicheren Kapitalsanlage und die Aussicht auf eine günstige Dividende evtl. auch auf einen Kursgewinn. Die regelmäßigen Teilnehmer an Generalversammlungen sind die Großaktionäre und unter diesen häufig Banken, die vorwiegend mit den im Depot liegenden Kundenaktien als Legitimationsaktionäre auftreten und so den Aktienbesitz vieler Kleinaktionäre in einer Hand zusammenfassen.

II. Der Anstoß zu einer Ermächtigung kann sowohl von der Bank selbst wie vom Depotkunden ausgehen. Der letztere wird z. B. seine Bank beauftragen, im eigenen Namen seine Interessen in der Generalversammlung wahrzunehmen, wenn er eine Aktienmehrheit aufkaufen, aber die Höhe seines Aktienbesitzes noch nicht aufdecken will. In den meisten Fällen aber, in denen die Banken als Legitimationsaktionäre auftreten, ist der Anstoß von der Bank selbst ausgegangen.

Fast die meisten Bankinstitute, so 5 Berliner Großbanken[2]), lassen sich durch Unterschrift ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen (allg. GB.) ermächtigen, die Kundenaktien nach bestem Ermessen in der Generalversammlung zu vertreten behalten jedoch dem Kunden die Möglichkeit vor, bis zu einem von der Bank zu bestimmenden Termin vor der Generalversammlung andere Weisungen zu erteilen. So heißt es z. B. in Ziffer 8 der allg. GB. der Dresdner Bank: „Die Dresdner Bank ist, soweit ihr nicht andere Weisungen zugehen, berechtigt, die bei ihr im Depot ruhenden Aktien nach ihrem Ermessen in den Generalversammlungen zu vertreten oder durch einen Dritten vertreten zu lassen." Bei dieser Art der Ermächtigung, die für alle Depotaktien und Generalversammlungen gleichmäßig gilt, kann der Kunde diese Ermächtigung nicht umgehen; will er überhaupt Depotkunde der Bank werden, so muß er die Geschäftsbedingungen unterschreiben und damit auch die Ermächtigung erteilen. Daß diese allgemeine Ermächtigung wegen Verstoßes gegen § 2 BDG. nichtig ist, ist oben dargelegt worden.

Ein anderes System hat die Eigenart, daß die allg. GB. über eine allgemeine Ermächtigung zur Vertretung fremder Aktien nichts sagen. In diesem Falle geht dem Kunden neben den Geschäftsbedingungen ein besonderes Formular zur Erteilung einer allgemeinen Ermächtigung zu. Der Kunde kann dieses Formular nach seinem Belieben unterschreiben

---

[1]) Vossische Zeitung Nr. 66 vom 9. 2. 1926.
[2]) Vgl. Hartmann, Bank-Archiv 24, S. 486 ff.

oder nicht und ist auf eine Geschäftsverbindung mit unbedingter allgemeiner Ermächtigung nicht angewiesen. Auch die so erteilte Ermächtigung ist wegen Verstoßes gegen § 2 BDG. nichtig.

Endlich kommt im Bankverkehr eine dritte Art der Ermächtigungserteilung vor, die im Gegensatz zu den bisher erwähnten Systemen zu einer besonderen Ermächtigung jeweils für den einzelnen Fall führt. So, wenn die Bank vor jeder Generalversammlung an den Kunden die Anfrage richtet, ob er mit einer Vertretung seiner Depotaktien in der Generalversammlung einverstanden ist. Seine Einverständniserklärung kann er auf einem ihm zu diesem Behufe zugesandten Ermächtigungsformular der Bank mitteilen. Bei negativer Erklärung bleiben die Aktien seitens der Bank unvertreten.

Die allgemeine Ermächtigung kommt in der Praxis am häufigsten vor. Wie Hartmann a. a. O. ausführt, sind namentlich die Berliner Großbanken vom System der Einzelermächtigung, das bei ihnen früher stets die Regel gebildet habe, zum System der allgemeinen Ermächtigung deshalb, mehr gezwungen als freiwillig übergegangen, weil die einzelnen Anfragen infolge der gewaltigen Vermehrung des Aktienbesitzes in der Inflationszeit eine Mühe- und Kostenlast mit sich brachten, die nicht weiter von den Banken habe getragen werden können.

Ist der Bank eine allgemeine Ermächtigung erteilt, so kommt es trotzdem vor, daß sie beim Kunden anfragt, ob sie das Stimmrecht aus seinen Aktien ausüben soll, und ihm zum Zwecke der Mitteilung ein Formular übersendet. Es kann dabei fraglich sein, ob mit einer solchen Anfrage an dem Recht der Bank, das Stimmrecht auszuüben, etwas geändert wird, oder ob nur das Verhältnis zwischen Bank und Kunde, das Innenverhältnis, berührt wird. Man wird dabei folgendes sagen müssen: übersendet die Bank dem Kunden nochmals ein besonderes Formular, um durch Unterschrift das Einverständnis des Kunden mit der Abstimmung zu erlangen, so handelt es sich dabei nicht um eine erneute Herstellung der Ermächtigung. Diese besteht schon und kann somit nicht neu hergestellt werden. Die Unterschrift auf dem Formular hat vielmehr die Bedeutung der Mitteilung, daß der Kunde die in den allg. GB: erteilte Ermächtigung nicht widerrufen will. Die Zusendung des Formulars hat nur den Sinn, anzufragen, ob der Kunde sein Widerrufsrecht, das in der Regel in den Geschäftsbedingungen vorbehalten ist, ausüben will oder nicht. Sendet der Kunde das Formular nicht unterschrieben zurück, so weiß die Bank, daß der Kunde seine Aktien durch sie nicht vertreten lassen will. Die Vorbehaltsklausel verpflichtet die Bank zwar nicht, den Kunden auf sein Widerrufsrecht besonders hinzuweisen; wenn sie dies vor Generalversammlungen mit wichtiger Tagesordnung doch tut, so geschieht dies im Interesse des Deponenten.

Fragt die Bank beim Kunden an, ob in dem oder in jenem Sinne gestimmt werden soll, so modifiziert der Kunde mit seiner Erklärung die bestehende Stimmrechtsbefugnis in bestimmtem Sinne. Die Stimmrechtsbefugnis selbst wird dabei gar nicht berührt, sie bildet vielmehr die Voraussetzung dazu.

III. Das, was bis jetzt über die Banken als Legitimationsaktionäre gesagt wurde, hatte zur Voraussetzung, daß der Depotkunde Eigentümer der Aktien ist und die Bank nur Verwahrungsbesitz hat. Das Depotverhältnis kann aber auch so gestaltet sein, daß der Kunde nicht Eigentümer der ihm gutgeschriebenen Aktien ist, sondern daß ihm nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewährung von Aktien gleicher Art, Güte und Menge gegen die Bank zusteht, während Eigentümer der

Papiere die Bank ist. Banktechnisch gesprochen sind in diesem Falle die Aktien auf Stücke-Konto gutgeschrieben.

Eine Gutschrift auf Stücke-Konto geschieht in der Regel, wenn der Kunde durch Vermittlung der Bank als Kommissionär oder direkt von ihr Aktien ankauft. Während das Depotgesetz in seinen §§ 31 und 7 die Bank beim Auftreten als Einkaufskommissionär verpflichtete, dem Kunden bei jedem Ankauf ohne Verlangen innerhalb 3 Tagen ein Stückeverzeichnis über die angekauften Wertpapiere zu übersenden und ihm auf diese Weise das Eigentum zu verschaffen und in § 3 II einen Verzicht auf das Stückeverzeichnis bei Privatkunden von einer für jedes einzelne Geschäft erteilten ausdrücklichen und schriftlichen Erklärung abhängig machte, hat die Praxis der Banken dadurch, daß sie bei jedem einzelnen Auftrag formularmäßig den Kunden den Verzicht erklären ließen, zur Verordnung über die Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 21. 11.1923 geführt, nach der (§ 31) die Banken dem Kunden nur noch auf Verlangen ein Stückeverzeichnis zu übersenden haben. Damit hat die Gutschrift auf Stücke-Konto sehr an Ausdehnung gewonnen.

Was die Ausübung des Stimmrechts aus den auf Stücke-Konto geschuldeten Aktien betrifft, so ist klar, daß eine Legitimationsübertragung an die Bank hiebei nicht in Frage kommt, da diese ja Eigentümerin der Aktien ist und damit ohne weiteres auch das Stimmrecht ausüben kann. Daß, wirtschaftlich betrachtet, die Aktien dem Kunden zustehen, gewährt ihm das Stimmrecht selbst noch nicht. Will er dieses erlangen, so muß er sich die Aktien von der Bank übereignen lassen entweder durch Einigung und Übergabe der Papiere oder durch Schaffung eines Verwahrungsverhältnisses unter Umschreibung der Aktien auf Depot-Konto. Möglich ist aber auch, daß hinsichtlich einer Legitimationsübertragung die Rollen vertauscht werden und die Bank den Kunden zum Legitimationsaktionär macht, indem sie ihn ermächtigt, mit den in ihrem Eigentum stehenden Aktien im eigenen Namen zu stimmen.

Da nun der Kunde wohl nicht rechtlich, dagegen wirtschaftlich Aktionär ist, so muß er doch die Möglichkeit und das Recht haben, das Stimmrecht der Banken seinen Interessen gemäß dadurch zu beeinflussen, daß er der Bank für die Abstimmung Weisungen erteilt, die zu befolgen die Bank verpflichtet ist. Das Eigentum der Bank an den Aktien ist durch den schuldrechtlichen Anspruch des Kunden auf jederzeitige Eigentumsverschaffung beschränkt. Die Verpflichtung der Bank, den Weisungen des Kunden stattzugeben, ist eine Folge des schuldrechtlichen Anspruchs gegen sie, ebenso wie sie z. B. verpflichtet ist, den Betrag aus getrennten Dividendenscheinen dem Kunden gutzuschreiben. Einer besonderen Vereinbarung, die erst diese Verpflichtung begründen würde, bedarf es nicht. Wäre dem anders, so wäre die Stellung des Kunden der betreffenden Aktiengesellschaft gegenüber eine recht hilflose. Daran kann auch die Feststellung nichts ändern, daß den Kunden, die Aktien nur in reiner Spekulationsabsicht kaufen und sie daher regelmäßig unter Verzicht auf die Eigentumsverschaffung auf Stücke-Konto gutschreiben lassen, ebenfalls die Möglichkeit der Mitverwaltung gegeben ist, die bekanntlich häufig nicht zum besten der Gesellschaft ausschlägt. Kommt die Bank vorsätzlich oder fahrlässig den Weisungen des Kunden nicht nach, so kann ein Beschluß, der unter Mitwirkung der Bank zustande gekommen ist, nicht in Frage gestellt werden. Die Bank ist aber dem Kunden zum Schadensersatze verpflichtet, falls sich nachweisen läßt, daß der Beschluß nicht zustande gekommen wäre, wenn die Bank die Weisungen des Kunden beachtet hätte und daß das Zustandekommen des Beschlusses dem

Kunden irgend einen Schaden gebracht hat. Der Nachweis eines Schadens wird allerdings schwer zu führen sein, so daß die Gefahr besteht, daß die Banken es mit der Befolgung der Weisungen oft nicht allzu ernst nehmen und das Stimmrecht aus Stücke-Konto-Aktien zur Erhöhung ihres Einflusses in den Generalversammlungen ihren eigenen Interessen gemäß benützen.

IV. In jüngster Zeit hat das Depotgeschäft der Banken durch die Einführung des Sammeldepots auch für Privatkunden eine Änderung erfahren. Seither bestand der sog. Effektengiroverkehr nur zwischen den Banken und der Bank des Berliner Kassenvereins und einer anderen Effektengirobank. Ein solches Sammeldepot liegt vor, wenn die Bank befugt ist, Wertpapiere gleicher Art und Gattung, aber verschiedener Eigentümer miteinander zu vermengen, ohne ersichtlich zu machen, welche Stücke der einzelne Eigentümer eingeliefert hat. Die Einlieferer der Wertpapiere bleiben dabei Eigentümer; sie erwerben an den eingelieferten vermischten Wertpapieren Miteigentum nach Bruchteilen, und zwar Miteigentum an jedem einzelnen Wertpapier. Auf den Streit, ob der Einlieferer das Eigentum zugunsten der übrigen Einlieferer schon bei der Übergabe an die Bank oder erst durch die Vermischung verliert, ist hier nicht weiter einzugehen[1]).

Das Miteigentum richtet sich nach dem Verhältnis der vom Aktionär eingelieferten Aktien zu allen Aktien zusammen. Der Aktionär hat ein Recht auf Auslieferung derselben Quantität, die er hereingegeben hat. Ein Verfügungsrecht über seinen Anteil am Gesamtbestand steht ihm ebenfalls zu. Die Bank hat ihrerseits das Recht, jedem Einlieferer soviel Aktien auszuliefern, als seinem Miteigentumsanteil entspricht und dem Kunden auf diese Weise Alleineigentum zu verschaffen. Dieses Recht ergibt sich aus § 185 BGB. Die Verschaffung des Alleineigentums erfolgt ohne Mitwirkung der anderen Miteigentümer und ohne daß es der nach § 749 BGB. vorgesehenen Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft bedürfte. Die Miteigentumsgemeinschaft des Sammeldepots ist also von besonderer Art, bei der die in den §§ 741 ff. BGB. bestimmte gemeinsame Verwaltung durch die Miteigentümer der Bank quasi als Treuhänderin übertragen ist[2]). Die Besonderheit ergibt sich daraus, daß die Miteigentümer nicht unter sich eine Vereinbarung über die Gemeinschaft treffen, sondern daß der einzelne Miteigentümer für sich mit der Bank den Verwahrungsvertrag schließt. Die Effektengirobank verwaltet das Sammeldepot als Vertreterin der Gemeinschaft, bleibt aber jedem Miteigentümer gegenüber verpflichtet, ihm auf Verlangen seinen Eigentumsanteil zur Verfügung zu stellen, ohne daß dabei die anderen Eigentümer Einwendungen machen könnten.

Wie steht es nun mit der Ausübung des Stimmrechts aus den im Sammeldepot ruhenden Aktien? Da an jeder einzelnen Aktie Miteigentum besteht, greift hier die Vorschrift des § 225 I HGB. ein, nach der die sich aus der Aktie ergebenden Rechte nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausgeübt werden können. Von sämtlichen Mitberechtigten wäre danach für jede einzelne Aktie ein gemeinschaftlicher Vertreter zu bestellen. Dieser Fall scheidet, wie Gieseke zutreffend bemerkt[3]), wegen der großen Zahl der Miteigentümer aus und würde auch

---

[1]) Vgl. die bei Staub, Anhang zu § 424 angegebene Literatur und Schultz-Opitz, JW. 1926, S. 473 ff.

[2]) Vgl. Wehl, Bank-Archiv 26, S. 117, Die rechtlichen Grundlagen des Effektengiroverkehrs.

[3]) S. 10 und 11.

nicht dem Willen der Beteiligten entsprechen, denn dabei müßten stets sämtliche Miteigentümer das Stimmrecht ausüben, da der Vertreter von allen Berechtigten bestellt sein muß und mit der Bestellung der einzelne Aktionär auch über sein Stimmrecht verfügt. Ob der einzelne Aktionär sein Stimmrecht ausüben kann, hängt also davon ab, ob alle Miteigentümer mit der Bestellung einverstanden sind oder nicht. Der einzelne Aktionär muß aber bei der Ausübung seines Stimmrechts freie Hand haben, d. h. in der Lage sein, unabhängig von den anderen das Stimmrecht auszuüben. Dafür scheint das Nächstliegende zu sein, daß durch Aushändigung der dem Miteigentumsanteil entsprechenden Zahl Aktien Alleineigentum des Depotkunden hergestellt wird. Diese Art bestimmt § 4 II der Geschäftsordnung für das Giroeffektendepot der Bank des Berliner Kassenvereins. Dies ist aber durch das jedesmalige Heraus- und Wiederhereingeben der Aktien mit dem „stückelosen" Effektenverkehr wenig vereinbar. Der Weg, dem einzelnen Miteigentümer die Abstimmung zu ermöglichen, ohne daß die Aktien ihm effektiv ausgehändigt werden müssen, ist folgender, wobei allerdings Voraussetzung ist, daß die Effektengirobank als Hinterlegungsstelle für die zur Vertretung zu bringenden Aktien zugelassen ist, was nach Opitz[4]) für alle bisher zum Giroverkehr zugelassenen Aktien der Fall ist.

Der Effektengirobank ist, wie wir gesehen haben, die Verwaltung der Miteigentumsgegenstände gleichsam treuhänderisch übertragen: sie verwaltet als Vertreterin sämtlicher Miteigentümer. Wie sie als solche durch Einigung und Übergabe jedem Miteigentümer Alleineigentum an der seinem Beteiligungsverhältnis entsprechenden Zahl Aktien verschaffen kann, so muß sie auch den einzelnen Aktionär dazu ermächtigen können, das Stimmrecht aus der ihm zustehenden Anzahl Aktien auszuüben. Dieses Recht ist als das mindere in dem weitergehenden der Alleineigentumsbegründung enthalten[5]). Es genügt also eine solche Aufteilung des Stimmrechts zusammen mit der Verschaffung eines Ausweises gegenüber der Gesellschaft, um dem Miteigentümer die Ausübung des Stimmrechts zu ermöglichen, ohne daß ein Sondereigentum an den Aktien geschaffen werden müßte. Der Ausweis der Gesellschaft gegenüber geschieht durch Aushändigung einer Stimmkarte, die auch zugleich ergibt, daß der Miteigentümer bei der Effektengirobank als Hinterlegungsstelle die betreffenden Aktien hinterlegt hat.

Hält man eine solche Legitimationsübertragung nicht für zulässig, so kann nur die Schaffung von Sondereigentum für den einzelnen Aktionär in Frage kommen. Wie Opitz[6]) nachgewiesen hat, ist dazu eine Auflösung des Sammeldepots für die Zwecke der Generalversammlung nicht erforderlich, sobald nur die Effektengirobank als Hinterlegungsstelle für die betreffenden Aktien zugelassen ist. Dies hat seinen Grund darin, daß die Befugnis der Effektengirobank, die eingelieferten Aktien vermischt zu verwahren, durch die vorübergehende Begründung von Sondereigentum nicht erloschen ist. Das Sondereigentum begründet die Effektengirobank damit, daß sie mit Hilfe der von ihr geführten Nummernverzeichnisse in ihren Büchern eine Aufteilung der Aktiennummern vornimmt und über die so aufgeteilten Nummern Hinterlegungsscheine ausstellt. Es liegt darin die Vereinbarung, die Aktien nicht mehr für alle Miteigentümer, sondern für den betreffenden Miteigentümer allein zu ver-

---

[4]) Bank-Archiv 25, S. 115.
[5]) Vgl. Breit, Bank-Archiv 25, S. 426.
[6]) Bank-Archiv 25, S. 114 ff.; JW. 1926, S. 480.

wahren, eine Eigentumsverschaffung gemäß § 930 BGB. Daß damit, wie Opitz a. a. O. meint, nur intern für die Zwecke der Generalversammlung eine Aufteilung vorgenommen werde, kann nicht richtig sein. Die Aufteilung ist nicht nur intern, sondern wirklich vorhanden. Die buchmäßige Aufteilung der Aktiennummern hat Opitz nummernmäßige Sperrbuchung genannt. Es ist dies das aus der eigenartigen Struktur des Miteigentumsverhältnisses sich ergebende Recht der Effektengirobank, jederzeit durch Aushändigung der verhältnismäßigen Zahl von Aktien dem Kunden Sondereigentum zu verschaffen, und zwar in der Form des § 930 BGB.

§ 6. Die Angriffe gegen die Banken als Legitimationsaktionäre.

I. Das Auftreten der Banken als Legitimationsaktionäre in den Generalversammlungen hat nach verschiedenen Richtungen hin in neuerer Zeit, wo die öffentliche Meinung mit schärferen Augen zum geltenden Aktienrecht Stellung nimmt, starken Widerspruch erfahren. Einen nicht geringen Teil der bestehenden Mißbräuche im deutschen Aktienrecht hat man auf die Möglichkeit der Ausübung des Stimmrechts aus Deponentenaktien durch die Banken zurückgeführt. Die Forderungen, diesem Übelstand abzuhelfen, gehen dabei verschieden weit. Zum Teil wird eine gänzliche Beseitigung der Legitimationsübertragung verlangt, zum Teil nur ihre Einschränkung. Hinsichtlich der letzteren wollen manche nur den Banken nicht gestatten, als Legitimationsaktionäre aufzutreten; wieder andere verlangen das Verbot der den Banken erteilten allgemeinen Ermächtigung, aus Deponentenaktien das Stimmrecht auszuüben. Hauptsächlich zwei Problemgruppen sind es, die für eine Kritik und für die Frage von Reformvorschlägen des Näheren ins Auge zu fassen sind, nämlich 1. Schutz der Depotkunden den Banken gegenüber, 2. die Vergrößerung des Machteinflusses der Banken in den Generalversammlungen infolge der Möglichkeit, das Stimmrecht aus Kundenaktien ausüben zu können (Verschiebung des im HGB. verankerten Gedankens der demokratischen Verfassung der Aktiengesellschaft).

Wie wir oben gesehen haben, ist gegen eine Legitimationsübertragung für den einzelnen Fall nichts einzuwenden. Der Bankkunde kann sich hiebei jedesmal genau überlegen, welche Folgen die Ermächtigungserteilung für ihn hat. Ganz anders ist dies bei der allgemeinen Ermächtigung. Diese ist, wie dargelegt, für gesetzlich unzulässig zu erachten. Da jedoch von einer Reihe von Schriftstellern das Gegenteil behauptet wird — eine gesetzliche Regelung wäre daher wünschenswert —, wollen wir untersuchen, ob irgendwelche rechtspolitischen Bedenken gegen eine allgemeine Legitimationsübertragung vorhanden sind.

II. Den Banken wird zum Vorwurf gemacht, die Interessen ihrer Depotkunden seien ihnen ganz gleichgültig, sie seien nur darauf bedacht, ihre eigenen Interessen bei der Abstimmung zu wahren; zum mindesten sorgten sie nicht für die Durchsetzung der von den Kunden gemachten Vorschläge, sondern enthielten sich, falls sie mit diesen Vorschlägen nicht einverstanden seien, einfach der Abstimmung. Vor allem wird ihnen vorgeworfen, stets blindlings für die Verwaltungsanträge zu stimmen, die in der Regel gegen die Interessen der Kleinaktionäre laufen. So spricht der Justizrat Wertheimer in der Frankfurter Zeitung 1925 Nr. 469 von der Ermächtigungsklausel in den allg. GB. der Banken ge-

radezu als von einem Mittel des „raffinierten Systems der Aktionärentrechtung“[1]).

Bei der Prüfung der Berechtigung dieser Vorwürfe wollen wir zunächst einmal sehen, ob die Banken auf Grund der Legitimationsübertragung überhaupt verpflichtet sind, stets nur die Interessen der Depotkunden ohne irgendwelche Rücksicht auf die eigenen Interessen zu wahren. Wir haben schon gesehen, daß sich eine solche Verpflichtung aus der Legitimationsübertragung allein noch nicht ergibt. Diese Verpflichtung kann nur eine Folge des der Legitimationsübertragung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses sein. Das zwischen Bank und Depotkunden bestehende Vertragsverhältnis führt aber, sofern nichts anderes bestimmt ist, nur zu der Verpflichtung der Bank, neben ihren eigenen Interessen auch die der Kunden bestmöglichst zu wahren. Eine Verletzung dieser Verpflichtung begründet einen Schadensersatzanspruch gegen die Bank. Die allg. GB. enthalten häufig den Satz, die Bank werde nach ihrem besten Ermessen das Stimmrecht ausüben. Darunter ist zu verstehen, daß die Bank eine Abwägung der beiderseitigen Interessen vornimmt und auch vornehmen darf, wenn man bedenkt, daß die Banken die allgemeine Ermächtigungsklausel nicht allein im Interesse des Kunden, sondern auch in ihrem eigenen Interesse in die Geschäftsbedingungen aufnimmt. Dies weiß auch der Depotkunde, wenn er die Bedingungen unterschreibt, und er ist damit auch einverstanden, kann er doch auf Grund des Vermerks „vorbehaltlich anderer Weisungen“ die Ausübung des Stimmrechts der Bank aus seinen Aktien jederzeit lahmlegen. Gieseke[2]) hat nachgewiesen, daß in den meisten Fällen, zum mindesten denen mit wichtiger Tagesordnung, seitens der Bank Weisungen bezüglich der Ausübung des Stimmrechts eingeholt werden. Von einer Aktionärentrechtung kann also keine Rede sein. Der Grund, weshalb sich die Banken in ihren Geschäftsbedingungen zur Ausübung des Stimmrechts ermächtigen lassen, ist die Erfahrung, daß ein sehr großer Teil der Aktionäre sein Stimmrecht gar nicht ausüben will und mit einer Aktienvertretung durch die Bank ohne weiteres einverstanden ist.

Was den Vorwurf anbelangt, die Banken würden das Stimmrecht nicht ausüben, wenn die Weisung des Kunden ihrer Meinung hinsichtlich der Abstimmung entgegengesetzt sei, so ist hier der Auffassung Giesekes[3]) beizutreten, wonach die Bank nicht verpflichtet ist, in dem ihr vom Kunden vorgeschlagenen Sinne zu stimmen, denn weder aus der Legitimationsübertragung selbst noch aus dem zwischen Kunde und Bank bestehenden Vertragsverhältnis ergibt sich diese Verpflichtung. In diesem Falle muß der Kunde entweder sein Stimmrecht selbst ausüben oder eine entsprechende Vereinbarung mit der Bank treffen.

Endlich der Vorwurf, die Banken stimmten blindlings für die Verwaltungsanträge, der durch die allerdings wenig bedachte Begründung hervorgerufen wurde, mit der das Ersuchen eines Aktionärs anläßlich der Umstellungsgeneralversammlung des Eschweiler Bergwerksvereins, gegen die Verwaltungsanträge zu stimmen, von einer Großbank zurückgewiesen wurde. Diese Begründung ging dahin, die Bank stimme, dem Beispiel anderer Großbanken folgend, stets und grundsätzlich für die Verwaltungsanträge. Sie wirbelte besonders deshalb so viel Staub auf, da die maßgebenden Unternehmeraktionäre des Eschweiler Bergwerk-

---

[1]) Vgl. hiezu Solmssen, Bank-Archiv 26, S. 21 ff.
[2]) S. 1—6; 39—46.
[3]) S. 42.

vereins Ausländer sind, deren Interessen die Verwaltung verfolgt. Die Begründung entbehrt jedoch der tatsächlichen Grundlage. Irgendeine feststehende Praxis, daß einfach für die Verwaltungsanträge gestimmt wird, besteht nicht. Richtig ist, daß die Banken geneigt sind, für die Anträge der Verwaltung zu stimmen; richtig ist aber auch, daß sie vor der Abstimmung die Verwaltungsanträge prüfen, ob sie für die Gesellschaft und die Aktionäre vorteilhaft sind und danach dann die Abstimmung für oder gegen die Verwaltungsanträge vornehmen. Ist gar ein Vorstandsmitglied der Bank im Aufsichtsrat der Gesellschaft, so hat die Bank durch dieses Vorstandsmitglied die Stellung der Verwaltungsanträge gutgeheißen, da ja diese vorher im Aufsichtsrat geprüft worden sind und nicht gestellt worden wären, hätte das Vorstandsmitglied der Bank Bedenken gehabt. Aber auch wo eine solche Mitwirkung der Bank nicht vorliegt, beruht, wie Hartmann[4]) ausführt, die Seltenheit einer Abstimmung seitens der Bank gegen die Verwaltungsanträge darauf, daß die Verwaltungen der deutschen Aktiengesellschaften auf ein Gedeihen der Gesellschaft und damit auch auf eine Wahrung der Interessen der Aktionäre bedacht sind und daher nur die Entwicklung der Gesellschaft fördernde Anträge der Generalversammlung vorlegen. Stets werden irgendwelche Interessenverflechtungen mit der Gesellschaft die Bank — sie ist z. B. Emissionshaus — davor abhalten, für einen Verwaltungsantrag zu stimmen, der für die Gesellschaft und damit für die Aktionärinteressen von Nachteil ist, und wo solche Interessenverflechtungen nicht vorhanden sind, wird die Bank auch nicht gleichgültig für einen solchen Antrag stimmen; hier ist sie kraft ihrer geschäftlichen Beziehungen zu ihren Kunden deren Interessen zu wahren bestrebt. Für den Anlageaktionär, dessen Interesse darauf gerichtet ist, eine günstige Dividende zu erhalten und darüber beruhigt sein zu können, daß seine Kapitalsanlage nicht gefährdet ist, wird ein Abstimmen der Bank höchst selten zu seinem Nachteil ausschlagen. Seine Interessen weichen von denen der Verwaltungsaktionäre kaum ab. Eine Festigung des Unternehmens kommt sowohl seinen Dividendeninteressen wie seinen Interessen an der Sicherheit seiner Kapitalseinlage zugute. Wenn für den Spekulationsaktionär, dem es lediglich auf die Ausnützung des Kursgewinnes ankommt, die Billigung eines Verwaltungsantrags durch die Bank zu einem Kursrückgang führt und ihn insoweit in seinen Interessen schädigt, so wird man den Banken daraus keinen Vorwurf machen können, daß sie nicht bloß auf ein günstiges Augenblicksbild der Aktiengesellschaft bedacht sind, das im Stand des vorübergehenden Aktienkurses sich ausdrückt, mögen dabei auch die rein kapitalistischen Interessen eines Aktionärs, den kaum ein persönliches Band mit der Gesellschaft verknüpft und dem nach Realisierung seines Kursgewinnes die weiteren Schicksale der Gesellschaft gleichgültig sind, nicht befriedigt werden.

III. Wesentlich bedenklicher erscheint der Vorwurf, daß durch Abstimmen der Banken mit Deponentenaktien die Machtverhältnisse der Aktiengesellschaft verfälscht werden, ferner, daß der im Gesetz verankerte Gedanke der Demokratie des Kapitals vereitelt werde. Endlich sollen die Kleinaktionäre durch Vergrößerung der Macht der Verwaltungsaktionäre mit Hilfe der Banken, die ja stets wie die Verwaltungsaktionäre das Stimmrecht ausüben, von einer eigenen Betätigung in der Generalversammlung abgehalten werden.

---

[4]) Hartmann, Bank-Archiv 24, S. 486 ff.

Was den ersten Punkt, die Verfälschung der Machtverhältnisse der Aktiengesellschaft, betrifft, so ist richtig, daß nach dem Gedanken des Gesetzes für die Ausübung eines Einflusses auf die Geschicke der Gesellschaft eine Kapitalbeteiligung Voraussetzung ist, was bei den Banken nicht zutrifft, wenn sie das Stimmrecht aus Deponentenaktien ausüben. Die Banken haben dabei kein Kapitalrisiko, dieses tragen die Depotkunden. Es ist Gieseke[5]) durchaus zuzustimmen, wenn er zur Rechtfertigung der Durchbrechung des Gedankens der Kapitalbeteiligung als Voraussetzung für eine Einflußnahme eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an Stelle der juristischen empfiehlt. Die Bank, die verpflichtet ist, die Interessen der Depotkunden zu wahren, setzt damit auch die Wünsche derer durch, die wirklich das Kapitalrisiko tragen. Insofern kann also das Bedenken wegen des Verstoßes gegen den aktienrechtlichen Grundsatz nicht so groß sein.

§ 252 HGB. gibt jeder Aktie das Stimmrecht; jeder Aktionär soll das Stimmrecht aus seinen Aktien ausüben können; eine Gleichberechtigung aller Aktionäre soll vorhanden, die Generalversammlung eine Versammlung aller Aktionäre sein. Man hat hier von einer Demokratie des Kapitals gesprochen. Mit der Entwicklung der Aktiengesellschaft zum Großunternehmen haben sich verschiedene Aktionärgruppen gebildet. Die sog. Unternehmeraktionäre, die Großaktionäre sind, versuchen einen beherrschenden Einfluß auf die Schicksale der Gesellschaft zu gewinnen. In der Regel sind sie in der Verwaltung vertreten und bilden mit dieser zusammen die Verwaltungspartei. Diese regiert die Generalversammlung[6]). Ihre Machtstellung wird noch erweitert, wenn die Banken mit Depotaktien für die Verwaltungsanträge stimmen. Aus der Demokratie des Kapitals ist eine Monarchie geworden. Der Einfluß der kleinen Aktionäre schwindet immer mehr. Der Gegensatz von Kapital und Persönlichkeit[7]) klafft immer mächtiger. Franz Klein[8]) hat sich über diese Entwicklung folgendermaßen ausgesprochen: „Die Aktiengesellschaft ... neigt ihrem inneren Wesen nach zur aristokratischen oder gar monarchischen Verfassung. Ob man daher dem heutigen Aktienrecht gerade das Beste nachsagt, wenn man es wegen der demokratischen Verfassung der Aktiengesellschaft rühmt, ist fraglich." Ludewig[9]) hat ausgeführt, daß diese Verschiebung des Verhältnisses von Generalversammlung und Verwaltung zugunsten letzterer zu billigen ist, soweit die Verwaltung eine tüchtige ist, die das Unternehmen zu fördern bestrebt ist und sich nicht von selbstsüchtigen Interessen leiten läßt. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Bei der riesenhaften Entwicklung der Aktiengesellschaften ist es ganz unmöglich, daß der Kleinaktionär, der dem Unternehmen und dem wirtschaftlichen Leben überhaupt häufig gänzlich fern steht, einen Überblick über das Unternehmen gewinnt und danach seine Beteiligung an der Generalversammlung einrichtet. Hier muß dem Unternehmeraktionär, der eng mit der Gesellschaft verbunden ist und daher einen weitgehenden Überblick über das Unternehmen hat und damit vor allem auch die künftige Entwicklung der Gesellschaft eher beurteilen kann, ein über sein

---

[5]) S. 48.

[6]) Planitz, S. 6 ff.

[7]) Vgl. Schreiber, Kapital und Persönlichkeit im Aktienrecht in ZBH. 1926, S. 266 ff.

[8]) Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft 1904, S. 64.

[9]) Hauptprobleme, S. 1 ff., 70 ff.

kapitalmäßiges Übergewicht hinausgehender Einfluß eingeräumt werden. Wo dieser aber zum Nachteil der Minderheit ausschlägt, muß diese geschützt werden[10]).

IV. Eine Aktienreform wird sich mit dem Problem des Schutzes der Minderheit gegen den Mißbrauch der Machtstellung der Verwaltungspartei eingehend befassen müssen, namentlich auch damit, mit welchen gesetzlichen Maßnahmen das Interesse der Kleinaktionäre an den Generalversammlungen belebt werden kann, dessen Nachlassen nach Gieseke[11]) eine Folge der Legitimationsübertragung ist. Auf diese Frage soll hier nicht näher eingegangen werden; es mag genügen, auf die einschlägige Literatur zu verweisen[12]). Über die Frage der Teilnahme der Kleinaktionäre an der Generalversammlung sei nur soviel gesagt, daß man schwerlich einen Weg finden wird, auf dem dieses Problem in wirklich zufriedenstellender Weise gelöst werden kann. Die seither gemachten Vorschläge, Zulässigkeit schriftlicher Abstimmung[13]), Errichtung von Treuhandorganisationen zum Zwecke der Wahrung der Aktionärinteressen[14]), sind praktisch unbrauchbar. Der erstere Vorschlag erhöht die Gefahr der Fälschung von Generalversammlungsbeschlüssen; auch kommt es häufig auf das persönliche Auftreten an. Beim letzteren ist sehr fraglich, ob der Depotkunde nicht doch lieber seine Bank, mit der er in Geschäftsverbindung steht, vorzieht; auch spielt der Kostenpunkt dabei eine erhebliche Rolle. Bedenkt man, daß heute der Aktienbesitz auch beim Kleinaktionär ein mannigfaltiger ist, der eine jedesmalige persönliche Teilnahme an der Generalversammlung erschwert, und daß das Gefühl des Kleinaktionärs, den Unternehmeraktionären gegenüber ja doch nichts durchsetzen zu können, trotz der schönsten gesetzlichen Bestimmungen, bei denen es noch sehr fraglich ist, ob sie so gestaltet werden können, daß sie auch in finanzieller Hinsicht dem Kleinaktionär die Teilnahme an der Generalversammlung ermöglichen, nicht beseitigt werden kann, so wird die Reform sich hauptsächlich auf folgende zwei Punkte erstrecken müssen: 1. Schaffung wirksamer Vorschriften zum Schutze der Minderheit gegen Auswüchse der Verwaltungsherrschaft. 2. Schaffung wirksamer Vorschriften, die eine Wahrung der Kundeninteressen bei der Ausübung des Stimmrechts aus Depotaktien durch die Bank gewährleisten. Für den Kleinaktionär aber muß die Möglichkeit der Kontrolle und Kritik der Geschäftsführung des Unternehmens vergrößert werden durch Erweiterung der Publizitätsvorschriften und der Auskunftspflicht der Gesellschaft. Gerade bezüglich der Auskunftspflicht ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts[15]) unzulänglich, nach der nicht der einzelne Aktionär oder eine Minderheit ein Recht auf Auskunft hat, sondern die Auskunftspflicht nur dann herbeigeführt werden kann, wenn ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung sie für notwendig erachtet; daß damit die Auskunftspflicht wertlos ist, liegt auf der Hand. Also auch hier bedarf es einer Reform, die zwischen den Interessen des Unternehmens und denen der einzelnen Aktionäre einen Ausgleich schaffen muß. Nichts zu erhoffen ist von dem Vorschlag, die allgemeine Legitimationsübertragung in den allg. GB. der Banken durch besonderen Druck hervorzuheben.

---

[10]) Vgl. Nußbaum, Aktionär und Verwaltung, S. 3 ff.
[11]) S. 49.
[12]) Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen etc.
[13]) Nußbaum, Deutsche Allgemeine Zeitung vom 11. 12. 1925.
[14]) Wertheimer, Handelsblatt der Frankfurter Zeitung Nr. 468 vom 27. 6. 1925.
[15]) Vgl. RG. 82, 182; 34, 58.

V. Sind hinsichtlich dieser Fragen wirklich brauchbare Wege gefunden, so dürften der gesetzlichen Zulässigkeit der allgemeinen Legitimationsübertragung entscheidende rechtspolitische Bedenken nicht entgegenstehen. Dann wird auch in der Frage der Ausübung des Stimmrechts aus Kundenaktien durch die Banken sich von selbst eine Entwicklung vollziehen, die den seitherigen Angriffen[16]) gegen das Bankenstimmrecht den Boden der Berechtigung entzieht. Wenn wir in vorstehenden Ausführungen eine rücksichtslose Verdammung der Ausübung des Stimmrechts aus Depotaktien zurückgewiesen haben, so wollen wir gewiß nicht verkennen, daß die den Banken durch Ausübung des Stimmrechts aus Depotaktien ermöglichte Verstärkung ihres Einflusses in der Generalversammlung zum Schaden der Kleinaktionäre ausschlagen kann, wenn die Banken einmal das Interesse ihrer Depotkunden ganz vernachlässigen sollten. In so krasser Weise wird dies aber in der Regel nie der Fall sein; dies unseren Banken vorzuwerfen, dürfte zu weit gehen. Wenn man, wie oben gesagt, die Reform auf wirksame Vorschriften zum Schutze der Minderheiten gegen die Verwaltungsherrschaft sowie zum Schutze der Rechte der Depotkunden erstreckt und weiterhin eine Verbesserung der Publizitätsvorschriften und des Auskunftsrechts herbeiführt, so wird man keinen Grund mehr haben, die völlige Beseitigung des Bankenstimmrechts verlangen zu müssen. Beachtet man, daß die auf die Herrschaft der Verwaltungspartei gerichtete Entwicklung sich nicht mehr aufhalten läßt, so wird das Stimmrecht der Banken nicht selten gegen dasjenige von Unternehmeraktionären, die das Wohl der Gesellschaft zu weit in den Hintergrund stellen, ein heilsames Gegengewicht bilden.

Diejenigen, die die Legitimationsübertragung überhaupt beseitigen wollen, mögen nicht vergessen, daß diese sich auch günstig auswirkt. Es sei nur an die Möglichkeit einer Legitimationsübertragung an den Kunden bei Aktien erinnert, die auf Stücke-Konto gutgeschrieben sind oder die im Sammeldepot verwahrt werden. Ferner würde bei völliger Abschaffung das Stimmrecht häufig überhaupt nicht ausgeübt werden, was leicht zur Entstehung von Zufallsmehrheiten führt[17]). Beachtet man, daß die Banken auch den Interessen der Depotkunden gerecht werden, so würde mit völliger Beseitigung der Legitimationsübertragung auch ein Gegengewicht gegen die Machtentfaltung der Unternehmeraktionäre in Wegfall kommen. Solange wir die Inhaberaktie als herrschenden Typus haben, werden überhaupt die Kleinaktionäre ihr Stimmrecht nicht anders als durch Vermittlung der Banken auszuüben in der Lage sein. Außerdem werden die Banken durch Umgehungsmöglichkeiten sich das Stimmrecht aus den Kundenaktien sichern: Größere Ausdehnung der Gutschrift der Aktien auf Stücke-Konto oder Übereignung der Aktien unter gleichzeitiger Vereinbarung der Rückübereignung nach Ausübung des Stimmrechts. Daß die letztere Art hinsichtlich des § 252 III HGB. nichtig ist, haben wir oben gesehen, aber immerhin besteht der Schein des Rechts. Auch das Verbot der allgemeinen Ermächtigung kann umgangen werden durch Ausstellung einzelner Ermächtigungen in Blanko oder durch allgemeine Bevollmächtigungen.

Schon aus diesen letzteren Erwägungen heraus liegt kein Grund vor zu einer Beseitigung oder Einschränkung der Legitimationsübertragung, zumal auch konstruktiv gegen sie nichts einzuwenden ist. Ihre Beibehal-

---

[16]) Vgl. z. B.: Die Angriffe Kalischs gegen Solmssen und Hartmann in JW. 1927, S. 635.

[17]) Geiler, a. a. O. S. 29.

tung wird daher auch von den meisten Aktienjuristen, die sich über eine Reform unseres Aktienrechts geäußert haben, als notwendiges und brauchbares Rechtsinstitut empfohlen. Gesetzlich zu verbieten ist dagegen das unter den Banken übliche Weiterverleihen der bei ihnen deponierten Aktien an andere Banken, damit diese das Stimmrecht aus diesen Aktien ausüben können. Hier trifft tatsächlich der Vorwurf eines Verstoßes gegen den Grundsatz, daß die Ausübung eines Einflusses auf die Geschicke des Unternehmens eine Kapitalbeteiligung zur Voraussetzung haben muß, voll und ganz zu[18]). Die entleihende Bank wird sich um die Interessen von Aktionären, mit denen sie in keinerlei Beziehungen steht, weit weniger kümmern wie die Depotbank, die regelmäßig bei Haftung auf Schadensersatz die Kundeninteressen zu wahren bestrebt ist. Diesem Mißbrauch muß durch ein gesetzliches Verbot ein Riegel vorgeschoben werden.

[18]) Gieseke S. 48.

II. Hauptteil.

Die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung im Aktienrecht.

I. Das Problem.

a) § 7. Lehre und Rechtsprechung.

Bis vor kurzer Zeit war im deutschen Aktienrecht der Grundsatz herrschend, daß ein Aktionär von einem mehrfachen Stimmrecht auf Grund mehrerer Aktien in der Generalversammlung nur in einheitlichem Sinne Gebrauch machen dürfe, d. h. nicht die Möglichkeit habe, nach seinem Belieben mit seinen Aktien teils für, teils gegen einen Antrag in der Generalversammlung zu stimmen. Diese Lehre, an der das Reichsgericht auch heute noch festhält[1]), hat neuerdings erheblichen Widerspruch im Schrifttum erfahren. Nachdem schon Hugo Horrwitz[2]) die Meinung vertreten hatte, daß ein Aktionär in der Generalversammlung mit seinen Aktien verschiedenartig abzustimmen berechtigt sei, haben sich jetzt auch Bernicken[3]) und Sänger[4]) und mit besonderer Schärfe gegen die herrschende Lehre W. Horrwitz[5]) zu diesem Grundsatz bekannt.

Das Problem der verschiedenartigen Abstimmung durch den einzelnen Aktionär hat neuestens Klausing[6]) von einer seither weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung erkannten Möglichkeit aus, nämlich durch Unterscheidung von Einzelpersonen und Personenverbänden als stimmberechtigte Mitglieder einer Aktiengesellschaft unter beachtenswerten Erwägungen beleuchtet. Noch das Reichsgericht läßt in seiner neuesten die Frage der verschiedenartigen Abstimmung betreffenden Entscheidung, die Klausing zu seiner Stellungnahme veranlaßt hat, nichts davon verspüren, daß das Problem der verschiedenartigen Abstimmung im Fall der Ausübung eines mehrfachen Stimmrechts durch einen Personenverband (es handelte sich um eine Stadtgemeinde, also jur. Person des öffentlichen Rechts als Aktionär) von einer bisher nicht beachteten Seite angesehen werden könnte. Dies hat erst das Buch Klausings dargetan. Sein Standpunkt, auf den noch näher einzugehen sein wird, sei hier kurz angegeben: grundsätzlich hält Klausing an der einheitlichen Abstimmung fest, soweit ein einzelner Mensch oder eine nicht aus einem Personenverband zusammengesetzte jur. Person (Stiftung) als stimmberechtigtes

---

[1]) JW. 1927, S. 2982 ff.; vgl. Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 252.

[2]) Recht der Generalversammlungen etc. 1913, S. 138/39.

[3]) JW. 1926, S. 2881 und Bank-Archiv 26, S. 319/20.

[4]) ZBH. 1927, S. 213/6.

[5]) ZBH. 1929, S. 24 ff.

[6]) Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände 1928.

Mitglied einer Aktiengesellschaft in der Generalversammlung auftritt. Wo dagegen ein mehrfaches Stimmrecht einem Personenverband (Körperschaft, nicht rechtsfähiger Verein, Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaft, eheliche Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft, Beteiligte an einer schlichten Rechtsgemeinschaft) zustehe, müsse man unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen von dem grundsätzlichen Gebot einheitlicher Stimmabgabe zulassen. Klausing läßt sich dabei von folgenden Erwägungen leiten: Die Vereinigung mehrerer Aktien in einer Hand läßt die Selbständigkeit der einzelnen Kapitalanteile in wesentlichen Beziehungen unberührt. Daraus ergebe sich die Auslegungsregel, daß bei Nachweis eines besonderen Bedürfnisses Ausnahmen von dem Verbot einander widersprechender Stimmabgaben durch ein und denselben Aktionär zuzulassen seien. Ein solches rechtspolitisch beachtliches Bedürfnis, Personenverbände hinsichtlich der Ausübung eines mehrfachen Stimmrechts, d. h. eines Rechts, das sozialrechtlichen und nicht rein individualrechtlichen Charakter trägt, anders zu behandeln wie Einzelpersonen oder nicht aus einem Personenverband zusammengesetzte juristische Personen, ergebe sich aus unserem geltenden Körperschafts- und Gesellschaftsrecht, das lediglich darauf zugeschnitten sei, daß Einzelpersonen sich zu Personenverbänden, nicht aber daß Personenverbände sich zu anderen Personenverbänden (Oberverbände) zusammenschließen. Hier sei somit eine (ungewollte) Lücke im engeren Sinn vorhanden, die auf dem Wege der sog. Lückenergänzung in dem oben angeführten Sinne auszufüllen sei; einer Änderung des Gesetzes bedürfe es damit nicht, um zu rechtspolitisch und dogmatisch einwandfreien Ergebnissen zu kommen.

Rechtstatsächliche Untersuchungen haben Klausing zu der Überzeugung geführt, daß die Frage der verschiedenartigen Abstimmung nicht allein eine solche des Aktienrechts oder überhaupt des Kapitalgesellschaftswesens ist, sondern überall dort auftritt, wo mehrere Stimmen einem Rechtssubjekt zur Ausübung in Körperschafts- oder Gesellschaftsversammlungen zustehen. Er behandelt die Frage daher nicht als eine speziell aktienrechtliche, sondern als eine solche des allgemeinen Verbandsrechts. Für die vorliegende Arbeit sei sie dagegen auf den Rechtskreis der Aktiengesellschaft beschränkt.

Zusammenfassend stehen wir also 3 Lehrmeinungen in der Frage einheitlicher oder uneinheitlicher Abstimmung im Aktienrecht gegenüber:

1. Striktes Festhalten an dem Gebot einheitlicher Abstimmung ohne irgendwelche Ausnahmen; so die herrschende Lehre.

2. Grundsätzliche Zulassung uneinheitlicher Abstimmung; so namentlich H. Horrwitz, Bernicken, Sänger u. W. Horrwitz a. a. O.

3. Grundsätzliches Festhalten an der herrschenden Lehre für Einzelpersonen und nicht verbandsmäßig organisierte jur. Personen; Ausnahme dagegen vom Grundsatz der herrschenden Lehre in den Fällen, in denen ein mehrfaches Stimmrecht einem Personenverband, ohne Rücksicht, ob ihm juristische Persönlichkeit zukommt oder nicht, zusteht, sofern sich ein rechtspolitisch beachtliches Bedürfnis nach uneinheitlicher Abstimmung nachweisen läßt; so Klausing a. a. O.

Im übrigen ist unsere Frage in der Rechtsprechung ganz selten behandelt und in der Rechtslehre ist ihrer auch nur in mehr untergeordneter Weise, teils ohne, teils nur mit oberflächlicher Begründung gedacht worden, was bei der Bedeutung der Frage keineswegs gerechtfertigt ist.

b) § 8. Die methodische Eigenart des Problems.

I. Wir haben gesehen, 3 Theorien kämpfen in der Frage der Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung um ihr Recht. Zwei davon glauben auf Grund der geltenden Normen unseres Aktienrechts einen streng einseitigen Standpunkt einnehmen zu müssen: so die herrschende Lehre, die die §§ 271, 196 IV HGB. zusammen mit allgemeinen Gründen unseres Aktienrechts allein mit dem strikten Gebot einheitlicher Abstimmung in Einklang zu bringen glaubt, während ihre Gegner die positive Antwort, nämlich unbedingte Zulassung verschiedenartiger Abstimmung aus § 252 I Satz 1 und 2 HGB. und ebenso aus dem Wesen der aktienrechtlichen Mitgliedschaft entnehmen zu können glauben. Diesen beiden unter sich grundsätzlich verschiedenen Ansichten steht nun neuerdings die Theorie Klausings gegenüber, die wohl grundsätzlich an dem Verbot uneinheitlicher Abstimmung festhält aus denselben Gründen, wie die herrschende Lehre, jedoch nicht in dem Maße, daß an diesem Verbot ein für allemal ohne Ausnahme festzuhalten sei. Aus der Selbständigkeit der einzelnen Aktie leitet Klausing die Auslegungsregel ab, daß beim Nachweis eines besonderen Bedürfnisses Ausnahmen von dem Verbot verschiedenartiger Abstimmung zuzulassen seien.

Klausing hält also die geltenden Normen des Aktienrechts sowie das Wesen der aktienrechtlichen Mitgliedschaft auf Grund der Selbständigkeit der einzelnen Aktie immerhin für so beweglich, daß sie kein unbedingtes Festhalten an der einen oder anderen grundsätzlichen Richtung ausnahmslos erfordern, vielmehr beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen, nämlich beim Vorhandensein eines rechtspolitisch beachtlichen Bedürfnisses, im Wege freier Rechtsfindung dahin ergänzt werden müssen, daß durch Zulassung uneinheitlicher Abstimmung dieses Bedürfnis befriedigt werden kann. Die Feststellung, ob und wieweit ein solches Bedürfnis gegeben ist, hält Klausing für die Hauptfrage[1]) des Problems. Würde Klausing in allen Fällen der aktienrechtlichen Mitgliedschaft ohne Rücksicht darauf, ob eine Einzelperson oder ein Personenverband Aktionär ist, ein Bedürfnis für eine verschiedenartige Stimmabgabe generell feststellen können, so würde er auch letztere ohne weiteres in allen Fällen anerkennen. Er glaubt aber nachzuweisen, daß bei Einzelpersonen ein solches Bedürfnis nie vorhanden sein könne, sondern nur bei Personenverbänden, und kommt damit zu einer Spaltung, die u. E. nicht haltbar ist.

Glaubt man, das Verbot uneinheitlicher Abstimmung aus dem Gesetz entnehmen zu müssen, so muß dieses Verbot für jeden Aktionär, sei er Einzelperson oder Personenverband, ausnahmslos gelten. Kommt man aber, wie Klausing, zu der Überzeugung, daß das Gesetz das Verbot uneinheitlicher Stimmrechtsausübung nicht zwingend fordert, sondern beim Vorhandensein eines besonderen Bedürfnisses in der erwähnten Richtung weitergebildet werden muß, so kann man diese Weiterbildung nicht nur für eine gewisse Gruppe von Aktionären zulassen, weil nur bei diesen die für die Weiterbildung des Gesetzes erforderlichen Voraussetzungen nachzuweisen seien. Das hieße nichts anderes, als die Anwendung des fortgebildeten Gesetzes vom Einzelfall abhängig zu machen, jeweils davon, ob im Einzelfall die Voraussetzung, das Bedürfnis, auch tatsächlich gegeben ist. Man müßte also auch einem Personenverband die uneinheitliche Abstimmung in der Generalversammlung versagen, wenn

---

[1]) S. 31/2.

dafür das besondere Bedürfnis nicht nachgewiesen ist. Schon rein praktisch wäre dies ein Ding der Unmöglichkeit. Wer sollte denn nachprüfen, ob das Bedürfnis auch vorhanden ist und gegebenenfalls nachweisen können, daß es nicht vorhanden ist? Wenn auch Klausing für die Gruppe der Personenverbände generell, d. h. ohne auf den Einzelfall des Nachweises eines Bedürfnisses abzustellen, die uneinheitliche Abstimmung zulassen will, so führt seine Spaltung doch mindestens hinsichtlich der beiden Gruppen Einzelpersonen und Personenverbände dazu, die Zulassung uneinheitlicher Abstimmung vom Einzelnachweis eines Bedürfnisses abhängig zu machen, denn in dem Augenblick, in dem Klausing von dem Bedürfnis uneinheitlicher Abstimmung auch für Einzelpersonen überzeugt wäre, ließe auch er für letztere die verschiedenartige Stimmrechtsausübung zu. Mit einer solchen Unterscheidung verstößt man, wie Horrwitz[2]) zutreffend sagt, gegen richtige Gesetzesanwendung. Hat man einmal erkannt, daß das Gesetz das Verbot uneinheitlicher Abstimmung nicht zwingend fordert und hält man das Bedürfnis verschiedenartiger Abstimmung für so stark, daß es durch entsprechende Ergänzung des Gesetzes befriedigt werden muß, so kann man nur einen Weg gehen, will man sich nicht dem Vorwurf falscher Gesetzesanwendung aussetzen, nämlich den, die uneinheitliche Abstimmung generell ohne Ausnahme, ohne zwischen Einzelpersonen und Personenverbänden zu unterscheiden, zuzulassen. Die Bejahung eines rechtspolitisch beachtlichen Bedürfnisses bedeutet daher die generelle Zulassung der uneinheitlichen Stimmrechtsausübung, also auch für Einzelpersonen als stimmberechtigte Mitglieder einer Aktiengesellschaft.

Nach unserer Ansicht ist eine Unterscheidung, wie sie Klausing macht, nicht zulässig. Entweder hält man das Gesetz in der Richtung für zwingend, daß unmittelbar aus ihm das Verbot uneinheitlicher Abstimmung folgt, wie es z. B. Schmulewitz[3]) tut, der das Verbot direkt aus § 252 I Satz 1 entnehmen will. In diesem Fall wäre beim Hervortreten eines rechtspolitisch beachtlichen Bedürfnisses ein Eingreifen des Gesetzgebers notwendig, um diesem Bedürfnis durch Zulassung verschiedenartiger Abstimmung gerecht zu werden. Oder aber man glaubt das Verbot uneinheitlicher Abstimmung nicht zwingend dem Gesetz entnehmen zu müssen, weil, was auch wir annehmen, der Gesetzgeber an die Möglichkeit einer verschiedenartigen Abstimmung gar nicht gedacht hat, die Frage daher auch nicht positiv nach einer Seite hin hat entscheiden wollen, um die gegenteilige Meinung endgültig auszuschließen, so hat man, falls man zu der Überzeugung gekommen ist, daß ein rechtspolitisch beachtliches Bedürfnis nach uneinheitlicher Abstimmung vorhanden sein kann, das Gesetz im Wege freier Rechtsfindung entsprechend zu ergänzen. Dabei aber eine Unterscheidung zwischen Einzelpersonen und Personenverbänden zu machen, halten wir nach den obigen Ausführungen für unzulässig.

II. Auf Grund unserer Untersuchungen der positiven Gesetzesnormen sowie allgemein des Wesens der aktienrechtlichen Mitgliedschaft kommen wir zu folgendem Ergebnis, das der Übersicht halber an dieser Stelle zusammenfassend dargelegt sein mag:

Sicher ist, daß unsere Frage im Gesetz nirgends ausdrücklich geregelt ist; das Gegenteil ist von keiner Seite behauptet worden. Es fragt sich damit, lassen die Gesetzesnormen einen sicheren Schluß nach

---

[2]) S. 31.
[3]) Die Verwaltungsaktie, S. 130.

der einen oder anderen Seite zu? Diese Frage ist zu verneinen. Wie unten dargetan ist, läßt sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes, hauptsächlich des § 252 HGB., noch aus dem Wesen der aktienrechtlichen Mitgliedschaft eine eindeutige Antwort herauslesen. Wir können Argumente feststellen, die auf ein Gebot einheitlicher Stimmabgabe hinzudeuten scheinen, die aber mit der gleichen Berechtigung durch Erwägungen entkräftet werden können, deren Gewicht man sich schwerlich entziehen kann. Wenn Klausing[4]) meint, der Gesetzgeber habe die einheitliche Stimmrechtsausübung offenbar als zwingende Grundregel vorausgesetzt, so können wir dieser Ansicht nicht folgen. Dies würde voraussetzen, daß der Gesetzgeber sich auch die Möglichkeit einer uneinheitlichen Abstimmung vor Augen gehalten und im Hinblick auf die Grundregel einheitlicher Stimmrechtsausübung die Gesetzesnormen aufgestellt hat. Wäre dies aber der Fall, so hätte der Gesetzgeber das Gebot einheitlicher Abstimmung deutlich statuiert. Er hat vielmehr gar nicht daran gedacht, daß man auch verschiedenartig abstimmen könnte und damit auch nicht die Gesetzesnormen in dem Gedanken an einheitliche Abstimmung unter Ausschluß uneinheitlicher Abstimmung aufgestellt. Somit läßt sich aus dem Gesetz weder für die eine noch für die andere Ansicht etwas entnehmen. Der Gesetzgeber hat gar nicht gewollt, die Frage im Gesetz auch nur andeutungsweise zu berühren. Daß er also das Gebot einheitlicher Abstimmung als Grundregel „vorausgesetzt" hat, kann Klausing jedenfalls in dem Sinne nicht zugegeben werden, daß die uneinheitliche Stimmrechtsausübung ausgeschlossen sein sollte.

Es fragt sich darnach, wie haben wir das Problem der verschiedenartigen Abstimmung zu lösen, wenn sich aus dem Gesetz keine sicheren Anhaltspunkte für eine grundsätzliche Stellungnahme entnehmen lassen, weil der Gesetzgeber die Frage gar nicht bedacht hat, wir es also mit einer Lücke des Gesetzes zu tun haben. Die Lösung bekommen wir im Wege der Rechtsfindung; wir haben zu fragen, welche Regel würde der Gesetzgeber unter Berücksichtigung der Interessenlage aufstellen? Diesen Weg weist das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 in seinem Art. 1 II dem Richter, wenn Gesetz und Gewohnheitsrecht versagen. Und diesen Weg haben auch wir zu gehen. Was dabei die Interessenlage angeht, d. h. die Frage, ob ein rechtspolitisch beachtliches Interesse an der Zulassung uneinheitlicher Abstimmung besteht, so kann die Frage sicherlich bejaht werden, und zwar sowohl für Einzelpersonen wie für Personenverbände als Aktionäre. Klausing hat für die Fälle, wo mehrere Aktien einer rechtlich verbundenen Personenmehrheit zustehen, ein solches Bedürfnis überzeugend dargetan- und auch die Gegner der uneinheitlichen Abstimmung werden zugeben müssen, daß die Erwägungen Klausings hinsichtlich der Personenverbände jedenfalls zu angemessenen Ergebnissen führen, ohne die Einheit der juristischen Person zu gefährden. Hat doch auch das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. bei der Beurteilung des in RG. 118 S. 67 ff. vorliegenden Tatbestandes die wirtschaftliche Berechtigung einer verschiedenartigen Abstimmung nicht verneinen können; sonst hätte es nicht den Versuch machen können, die uneinheitliche Abstimmung der mit Vollmacht als offene Vertreter entsandten Stadtverordneten dadurch aufrecht zu erhalten, daß man sie wenigstens als Legitimationsaktionäre ansieht. Man mag diesen Fall, wie auch Klausing[5]) hervorhebt, für den Nachweis

[4]) S. 23.
[5]) S. 47 ff.

eines rechtspolitisch beachtlichen Bedürfnisses als besonders ungeeignet ansehen und auch über die Betätigung öffentlicher Verbände im Wirtschaftsleben denken wie man will, richtig bleibt dem gegenüber doch der Einwand Klausings: „... es kann nicht Sache der Rechtsprechung wie auch der Rechtswissenschaft sein, in diesem Streite bei der Rechtsanwendung sowie bei der Erforschung geltenden und werdenden Rechts einseitig Stellung zu nehmen", zumal „das Gesetz gerade bei Kapitalgesellschaften die Verfolgung nicht typisch gewerblicher oder handelsgewerblicher Zwecke ausdrücklich gestattet". Es ist richtig, bei unseren Kapitalgesellschaften werden in der Regel die von der Mehrheit beherrschten Verwaltungen den Minderheiten nicht einen Teil der Stimmen, die der Gesellschaft in der Generalversammlung einer anderen Gesellschaft zustehen, zu eigener Ausübung überlassen. Aber wir haben hier doch grundsätzlich zu entscheiden; wenn sie es doch einmal tun sollten, so erreichen sie es unbehindert auf dem Wege der Legitimationsübertragung. Daß dieser rechtlich unzulässige Weg von denen, die eine offene uneinheitliche Abstimmung ablehnen, mindestens solange gebilligt und stillschweigend hingenommen wird, als der Nachweis verschiedenartiger Abstimmung im Streitfalle nicht beigebracht ist, zeigt, daß auch sie mit der Möglichkeit rechnen, daß den Minderheiten Gelegenheit gegeben wird, ihre Meinung zur Geltung zu bringen. Und es wäre doch zu begrüßen, wenn von dieser Möglichkeit mehr Gebrauch gemacht würde! Dazu ist aber in erster Linie erforderlich, einen Weg zu schaffen, auf dem dieses Ziel in rechtlich einwandfreier Weise erreicht werden kann. Solange man aber an dem Gebot einheitlicher Stimmrechtsausübung festhält, ist eine verschiedenartige Abstimmung im Wege der Legitimationsübertragung in rechtlicher Hinsicht nicht angängig, denn der Legitimationsaktionär kann nicht anders stimmen als es der Ermächtigende selbst könnte.

Selbst wenn man ein rechtspolitisch beachtliches Interesse an verschiedenartiger Abstimmmung in Abrede ziehen wollte, muß man sich doch fragen, ob überhaupt ein Rechtsschutzinteresse besteht, die verschiedenartige Abstimmung zu verbieten. Die Antwort lautet verneinend. Man kann schlechterdings keinen Grund anführen, der es geboten erscheinen ließe, den Aktionär durch Beschränkung auf einheitliche Abstimmung in der Verwertung seiner Stimmrechte einzuschränken. Weder die Gesellschaft noch sonst ein Beteiligter erleiden durch verschiedenartige Abstimmung einen Nachteil, zumal wenn man bedenkt, daß der Aktionär das gleiche Ergebnis zahlenmäßig durch Stimmenthaltung erreichen kann. Im Gegenteil, durch Zulassung der Stimmentrennung kommt man zu Ergebnissen, die heute auf dem rechtlich unzulässigen Wege der Legitimationsübertragung erreicht werden und gerne, weil sie ein Bedürfnis sind, trotz rechtlicher Unzulässigkeit hingenommen werden. Ist es da nicht vernünftiger, die uneinheitliche Abstimmung zu gestatten und damit Ergebnisse zu erzielen, die seither einer Theorie zuliebe nur auf Umwegen erreicht werden mußten und konnten. Wenn Horrwitz[6]) bemerkt, daß die Güte einer Theorie nicht bedingt wird durch die Eleganz ihrer Gründe, sondern durch die praktische Brauchbarkeit ihres Ergebnisses, und fortfährt, daß man die herrschende Lehre auch dann aufgeben sollte, wenn ihre konstruktiven Gründe stichhaltiger

---

[6]) S. 31.

wären als sie es in Wirklichkeit sind, so müssen wir dieser Ansicht in vollem Umfange beipflichten. Sehen wir uns im folgenden die herrschende Lehre näher an.

II. Die Lösung.

a) § 9. Die geltenden Gesetzesnormen.

Das Reichsgericht hat in der Entscheidung Band 118 S. 67 ff. einige Paragraphen des HGB. zur Begründung seiner Ansicht angeführt, die auch sonst von den Anhängern der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ins Feld geführt werden. Diese Gesetzesstellen, aus denen sich zwar das Gebot einheitlicher Stimmrechtsausübung nicht ausdrücklich entnehmen läßt, sollen trotzdem nur mit dem Grundsatz einheitlicher Abstimmung vereinbar sein. Daß dies nicht unsere Meinung sein kann, nachdem der Gesetzgeber eine Entscheidung in der Frage — auch nicht indirekt — gar nicht hat treffen wollen und man daher aus dem Gesetz nichts entnehmen kann, ist bereits erwähnt. Unterziehen wir die einzelnen Gesetzesstellen einer näheren Betrachtung:

1. Satz 1 des § 252 HGB. lautet: „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht." Wenn die Gegner der herrschenden Auffassung in dieser Vorschrift, die die Selbständigkeit der einzelnen Aktie besonders scharf betont, eine Verankerung ihrer Ansicht erblicken, so haben sie anscheinend damit nicht unrecht[1]). Der Zweck dieser Vorschrift sollte jedoch in erster Linie der sein, Aktien ohne Stimmrecht zu verhindern. Nach § 252 I Satz 1 ist zwingend mit jeder Aktie ohne Rücksicht auf Gattung und Betrag das Stimmrecht als unentziehbares Aktionärrecht verknüpft. Eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, die Aktien ohne Stimmrecht auszugeben erlaubt, ist wegen Verstoßes gegen § 252 I Satz 1 HGB. nichtig. In dieser Vorschrift also die Festlegung einer der herrschenden Lehre entgegengesetzten Auffassung zu finden, geht nicht an.

2. Nun glaubt das Reichsgericht, die Stützen für seine Auffassung vor allem in Satz 2 und 3 des § 252 I HGB. zu finden. So führt es aus, bei Satz 2 des § 252 „Das Stimmrecht wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt", möge zunächst nur an das Stimmrecht von Aktien verschiedenen Nennbetrages gedacht sein, diese Vorschrift lasse sich jedoch schon ihrem Wortlaut nach zwanglos auch auf das Verhältnis mehrerer Aktien gleicher Gattung und gleichen Betrags beziehen und bedeute dann Vereinheitlichung des Stimmrechts mehrerer Aktien desselben Aktionärs und Bewertung der einheitlichen Stimmabgabe nach dem Gesamtbetrag der Aktien.Nach unserer Ansicht kann sich diese Bestimmung, wenn sie überhaupt einen Sinn haben soll, nur auf Aktien mit einfachem Stimmrecht verschiedenen Nennbetrags beziehen, denn wenn nur Aktien mit gleichem Nennbetrag vorhanden sind, so ergibt sich die Bemessung des Stimmrechts schon aus § 252 I Satz 1 HGB., wonach jede Aktie das Stimmrecht gewährt; hier noch die Aktienbeträge zu zählen, kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Für diesen Fall wäre demnach der Satz 2 des § 252 HGB. überflüssig. Es ist wohl richtig, daß man diesen Satz 2 seinem Wortlaut nach auch auf Aktien gleichen Nennbetrags beziehen kann; maßgebend sein kann aber doch nur der Sinn einer Vorschrift. Und übe ich mein Stimmrecht nicht ebenso gut nach Aktienbeträgen aus, wenn ich von meinen 10 Aktien zu je 100 RM. mit 600 RM. für einen Antrag und mit 400 RM. dagegen stimme, wie wenn ich mit

[1]) Klausing S. 24, Anm. 16.

meinen gesamten 1000 RM. für den Antrag stimme? Und was soll mit dem Satz, daß das Stimmrecht nach Aktienbeträgen ausgeübt wird, überhaupt gesagt sein? Doch nur, wie groß das Stimmrecht des einzelnen Aktionärs bei seinem jeweiligen nominellen Aktienbesitz ist; keineswegs sagt die Bestimmung aber etwas darüber, ob der Aktionär das nach seinem Aktienbesitz berechnete Stimmrecht nur in einer der möglichen Stimmrichtungen ausüben darf. Was das Reichsgericht also aus § 252 I Satz 1 und 2 folgert, kann nicht als zwingend festgelegt angesehen werden.

3. Das Reichsgericht hält seine Auffassung hinsichtlich des § 252 I Satz 1 und 2 HGB. für umso unbedenklicher, als der unmittelbar anschließende Satz 3 des § 252 I HGB. bei mehrfachem Aktienbesitz Beschränkungen in der Ausübung des Stimmrechts zuläßt, womit ersichtlich die Stimmrechtsausübung aus solchem Besitz als etwas Einheitliches vorausgesetzt sei[2]). Damit soll offenbar gesagt sein, daß, wie auch Brodmann[3]) folgert, bei Annahme mehrerer selbständiger nach Belieben auszuübender Stimmrechte im Falle der Beschränkung des Stimmrechts auf einen Höchstbetrag die vom Stimmrecht ausgeschlossenen Aktien entgegen der Vorschrift des § 252 I Satz 1 HGB. stimmlos wären. Diese Auffassung kann nicht richtig sein. Durch die gesetzliche Zulässigkeit einer Beschränkung des Stimmrechts erleidet der Geltungsbereich des Satzes, daß grundsätzlich jede Aktie das Stimmrecht gewährt, eine Einschränkung dahin, daß das Stimmrecht aus den den Höchstbetrag übersteigenden Aktien nicht ausgeübt werden kann. Nur die Ausübung des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen kann der Gesellschaftbetrag beschränken, nicht aber den überschießenden Aktien das Stimmrecht überhaupt nehmen. Das Stimmrecht ruht in diesem Falle und lebt sofort wieder auf, sobald die den Höchstbetrag übersteigenden Aktien in das Eigentum eines Aktionärs gelangen, dessen Aktienbesitz nach Erwerb dieser Aktien den im Gesellschaftsvertrag für die Ausübung des Stimmrechts zugelassenen Höchstbetrag nicht übersteigt. Wenn also das Gesetz selbst die Grundregel des § 252 I Satz 1 HGB. für gewisse Fälle durchbricht, so kann man, wenn diese Fälle eintreten, nicht von einem Widerspruch zu dieser Grundregel sprechen. Übrigens wäre dieser Widerspruch auch bei Annahme der Einheitlichkeit des Stimmrechts vorhanden; denn auch hier können die überschießenden Aktien nicht für das Stimmrecht verwendet werden, was genau so gegen § 252 I Satz 1 HGB. verstoßen würde.

Wenn weiterhin die herrschende Lehre meint, der Zweck des 3. Satzes des § 252 I HGB., einen zu mächtigen Einfluß der Großaktionäre zu verhindern, sei nur mit einheitlicher Stimmabgabe vereinbar, so ist dies wohl richtig. Ein Großaktionär übt mit einem Aktienpaket nur dadurch einen beherrschenden Einfluß aus, daß er seine Stimmen in e i n e r Richtung abgibt und nicht mit einem Teile davon durch entgegengesetzte Abstimmung sein Stimmgewicht mindert. Hat nun durch Zulassung uneinheitlicher Abstimmung Satz 3 des § 252 I HGB. sein Anwendungsgebiet verloren? Keineswegs; allein schon dadurch, daß auch bei Zulassung verschiedenartiger Abstimmung der Aktionär seine Stimmen einheitlich abgeben kann und eine Beschränkung des Stimmrechts für diesen Regelfall erforderlich ist, wird die Schlußfolgerung der herrschenden Lehre unrichtig. Man kann aber noch weiter gehen. Auch bei

---

[2]) So auch Klausing S. 25, Anm. 18.

[3]) Anm. 2a zu § 252.

uneinheitlicher Abstimmung kann der einen Abstimmungsrichtung noch ein Gewicht verliehen werden, das dasjenige des zulässigen Höchstbetrages übersteigt. Nehmen wir an, ein Aktionär hat 70 Aktien angemeldet. Mehr als 50 Aktien geben nach dem Gesellschaftsvertrag kein Stimmrecht mehr. Stimmt nun der Aktionär mit 50 Aktien für einen Antrag, mit 20 Aktien dagegen, so kann ihm nicht entgegengehalten werden, er könne überhaupt nur ein Stimmrecht aus 50 Aktien ausüben, obwohl er formal betrachtet aus mehr als 50 Aktien das Stimmrecht ausgeübt hat. Denn tatsächlich verringert er ja sein Stimmrecht aus den 50 Aktien um dasjenige aus den 20 Aktien, übt also einen geringeren Einfluß aus als wenn er nur mit dem zulässigen Höchstbetrag von 50 Aktien für den Antrag gestimmt hätte. Die Schutzvorschrift des Gesellschaftsvertrages braucht somit gar nicht zur Anwendung zu kommen. Formal ist, wie gesagt, § 252 I Satz 3 übertreten, sein Sinn und Zweck aber trotzdem erreicht und darauf kommt es ausschließlich an. Anders ist es, wenn der Aktionär trotz verschiedenartiger Abstimmung nach einer Richtung hin ein Stimmgewicht erreicht, das über dasjenige des zulässigen Höchstbetrages hinausgeht. So wenn er im obigen Beispiel mit 65 Aktien für den Antrag und mit den restlichen 5 Aktien dagegen stimmen würde. Hier kommt sein Stimmgewicht nach der einen Richtung hin in Wahrheit dem von 60 Aktien gleich; er verstößt also gegen den Gesellschaftsvertrag. Für diese Fälle hat der § 252 I Satz 3 HGB. seinen guten Sinn. Damit wird man also nicht mehr behaupten können, der 3. Satz des § 252 I HGB. lasse sich nur mit dem Gebot einheitlicher Stimmrechtsausübung in Einklang bringen.

4. Endlich bemerkt das Reichsgericht, im Fall des § 196 IV HGB. sei mit der Möglichkeit einheitlicher Stimmabgabe gerechnet; ebenso sei die Regelung des Anfechtungsrechtes in § 271 III HGB. mit der Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung durch denselben Aktionär kaum zu vereinbaren. Eine nähere Begründung läßt das Reichsgericht vermissen. Keine der beiden Vorschriften jedoch zwingt zur Annahme einheitlicher Stimmabgabe. § 196 IV HGB. verlangt, daß die in der sog. konstituierenden Generalversammlung der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit mindestens ein Viertel aller im Aktionärverzeichnis eingetragenen Aktionäre umfaßt, deren Anteile zusammen wiederum mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen. Gerade dieser Fall ist so recht geeignet, zu zeigen, daß der Gesetzgeber unser Problem gar nicht hat entscheiden wollen. Hätte er an die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung gedacht[4]), so hätte er angesichts des Inhalts des § 196 IV HGB. sicherlich eine Entscheidung in dem einen oder anderen Sinne positiv getroffen. Somit läßt sich aus § 196 IV HGB. für unser Problem nichts entnehmen. Übrigens läßt sich diese Gesetzesbestimmung auch mit uneinheitlicher Stimmrechtsausübung vereinbaren; denn wenn Aktionäre teils für und teils gegen die Errichtung der Gesellschaft stimmen, so haben sie doch immerhin mit einem Teil ihres Aktienbesitzes, der für die Berechnung des erforderlichen Viertels des gesamten Grundkapitals in Frage kommt, der Errichtung der Gesellschaft zugestimmt. Jedenfalls ließe sich dies dann sagen, wenn ein Aktionär mit dem größeren Teil seines Aktienbesitzes für die Errichtung gestimmt hat, da ja in diesem Fall das zahlenmäßige Ergebnis seiner Abstimmung, das er auch durch Stimmenthaltung hätte erreichen können, für die Errichtung der Gesellschaft spricht.

---

[4]) Vgl. Klausing S. 25, Anm. 18.

Daß sich aus der Regelung des Anfechtungsrechts in § 271 III HGB. nicht unbedingt das Gebot einheitlicher Abstimmung ergibt, will wohl auch das Reichsgericht nicht behaupten, wenn es sagt, dieses sei mit der Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung kaum zu vereinbaren. Es mag zunächst scheinen, als ob man einem Aktionär, der mit einem Teil seiner Stimmen für einen Beschluß, mit einem Teil dagegen gestimmt hat, die Anfechtungsklage versagen müsse. Hier liegt der Fall jedoch anders, als wenn ein Aktionär mit seinen sämtlichen Aktien für den Beschluß gestimmt hat. Im letzteren Fall wird dem Aktionär das Anfechtungsrecht versagt, weil sein Verhalten ein venire contra factum proprium darstellt. Dies läßt sich aber von dem Aktionär, der teils für den Beschluß, teils gegen ihn stimmt, nicht sagen, denn hier weiß jedermann, daß dieser Aktionär sich die Anfechtungsmöglichkeit erhalten wollte. Dasselbe läßt sich einwenden, wenn man dem Aktionär eine mißbräuchliche bzw. unsittliche Rechtsausübung vorwerfen wollte. Und beachtet man, daß eine Anfechtbarkeit nur dann in Frage kommen kann, wenn der Beschluß objektiv gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt, so ist nicht einzusehen, warum man dem Aktionär nicht gestatten sollte, bei einem solchen Verstoß den Beschluß anzufechten[5]), zumal man ja ebenso gut sagen kann, der Aktionär hat auch gegen den Beschluß gestimmt, wie nach der herrschenden Lehre die Vereinbarkeit des § 271 III HGB. mit uneinheitlicher Abstimmung deshalb verneint wird, weil der Aktionär auch für den Beschluß gestimmt hat. Übrigens hat die Frage, ob die uneinheitliche Stimmabgabe gültig ist oder nicht, mit der Frage, ob dem Aktionär bei uneinheitlicher Abstimmung ein Anfechtungsrecht zusteht oder nicht, gar nichts zu tun. Selbst wenn man annimmt, die uneinheitlich abgegebenen Stimmen sind ungültig, so hat der Aktionär trotzdem das Anfechtungsrecht, denn das Gesetz verlangt nur Erscheinen und Widerspruchserklärung des Aktionärs nicht die Ausübung seines Stimmrechts gegen den Beschluß, ja nicht einmal seine Stimmberechtigung betreffs des Beschlusses (§ 252 III HGB.)[6]). Der uneinheitlich abstimmende Aktionär wird so behandelt, als hätte er überhaupt nicht abgestimmt: bei Widerspruchserklärung kann er also anfechten. Man darf es den Aktionär nicht entgelten lassen, daß er mit einem Teil seiner Stimmen den Beschluß, den er anficht, vorher gebilligt hat, wenn nachher seine Stimmen doch nicht gezählt werden. Denn ein Aktionär kann einen Beschluß auch dann anfechten, wenn er ihn überzeugungsgemäß billigt. Stellt sich heraus, daß der Aktionär mit seiner Abstimmungsweise sich die Anfechtungsmöglichkeit nur zur Erreichung illoyaler Absichten erhalten will, so kann die Aktiengesellschaft der Anfechtungsklage die Einrede der Arglist entgegenstellen, ohne daß man die uneinheitliche Abstimmung für ungültig zu erklären braucht.

5. Die vorstehenden Ausführungen dürften gezeigt haben, daß die Gesetzesnormen, die die herrschende Lehre für sich in Anspruch nimmt, ebensowohl mit uneinheitlicher Abstimmung vereinbar sind, so daß sie weder für die eine noch für die andere Ansicht sichere Anhaltspunkte bieten. Es ist dies eben darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber an das Problem überhaupt nicht gedacht hat und infolgedessen das Gesetz auch nicht so formuliert hat, daß man daraus etwas Sicheres entnehmen könnte. Wäre dem anders, und hätte der Gesetzgeber, nachdem § 252 HGB. grundsätzlich jeder Aktie das Stimmrecht gewährt, die Ausübung des

---

[5]) So auch Klausing S. 121.

[6]) Vgl. RG. JW. 97, 112[28].

Stimmrechts aus einem Teil der Aktien davon abhängig machen wollen, in welcher Richtung das Stimmrecht aus einem andern Teil ausgeübt wird, so hätte er eine derart wichtige Beschränkung des Stimmrechts zweifellos ausdrücklich festgelegt, wie er auch in anderen Fällen den Ausschluß und die Beschränkung des Stimmrechts ausdrücklich bestimmt hat. Darin, daß er dies nicht getan hat, besteht die Lücke im Gesetz, die im Wege freier Rechtsfindung durch Ergänzung des Gesetzes auszufüllen ist, wobei man sich die Frage vorzulegen hat, wie der Gesetzgeber heute entscheiden würde, wenn er unser Problem zu lösen hätte.

b) § 10. Verhältnis zu der allgemeinen Gestaltung der aktienrechtlichen Mitgliedschaft.

I. Nach herrschender Ansicht hat ein Aktionär stets nur ein einheitliches Stimmrecht. Die Zahl seiner Aktien ist danach nur für das Gewicht seiner Stimme von Bedeutung[1]). Brodmann[2]) meint, es sei allgemein üblich, vom Aktionär zu sagen, er habe soviel Stimmen, als er Aktien besitze; dies sei aber nur ein bequemer Sprachgebrauch. Weiter wird erklärt, Mitglied sei stets nur e i n e Person im Rechtssinne, gleichviel, ob sie nun eine Aktie besitze oder mehrere; die Person stimme und nicht die Aktie[3]). Und Klausing[4]) meint, es hieße letzten Endes nicht nur das Stimmrecht verdinglichen, sondern darüber hinaus die Mitgliedstelle, repräsentiert durch die Aktie, tatsächlich zu einer Art von juristischer Person machen.

Dem allem glauben wir durch die Abgrenzung des Begriffs der Selbständigkeit der Aktie begegnen zu können. Diese Abgrenzung läßt erkennen, daß die verschiedenartige Abstimmung mit dem Aufbau der aktienrechtlichen Mitgliedschaft durchaus in Einklang zu bringen ist. Wenn Klausing daher weiter sagt, die Einheit des Stimmrechts erscheine auch den Gegnern der herrschenden Lehre bedenklich und zwinge sie, ihren Standpunkt zugleich durch Zweckmäßigkeitserwägungen zu stützen, so soll damit doch nur dargetan sein, daß die Ausgestaltung der aktienrechtlichen Mitgliedschaft der Stimmentrennung, die von dem tatsächlich vorhandenen Bedürfnis gefordert wird, nicht entgegensteht.

Welche Erwägungen führen uns nun zur Abgrenzung des Begriffs der Selbständigkeit der Aktie? § 252 I Satz 1 HGB. gewährt jeder Aktie das Stimmrecht. Nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung kann dem Aktionär das Stimmrecht als Bestandteil der gesellschaftlichen Rechte in dem durch § 252 I Satz 1 gewährten Mindestumfang durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt oder gar entzogen werden. Andere Beschränkungen, die nicht gegen diese Grundregel verstoßen, sind dagegen mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen zulässig, wie also die, daß das Stimmrecht nur einheitlich auszuüben ist, ebenso wie umgekehrt eine Bestimmung dahingehend möglich ist, daß einem vorhandenen Bedürfnis durch Stimmentrennung genügt werden muß. Insoweit steht dem Gesellschaftsvertrag volle Freiheit zu; in der Regel aber enthält der Gesellschaftsvertrag über die Art und Weise der Abstimmung keine Bestimmungen. Das Gesetz hat es also in das freie Ermessen der Beteiligten gestellt, darüber Bestimmungen zu treffen, wie der einzelne

---

[1]) Brodmann zu § 252; Klausing S. 25.
[2]) Zu § 252.
[3]) Brodmann zu § 252; für die G.m.b.H. Staub-Hachenburg, Anm. 6 zu § 47.
[4]) S. 26.

Aktionär seinen Einfluß auf das Zustandekommen der gesellschaftlichen Rechtsgeschäfte (Beschlüsse) geltend machen kann, ob er bei Besitz mehrerer Aktien auch mehrere selbständige Stimmrechte haben soll oder nicht. Sagt, wie in der Regel, der Gesellschaftsvertrag über diese Frage nichts, so steht es beim Aktionär selbst, was er mit seinen Kapitalanteilen tun will, ob er einheitlich oder getrennt abstimmen will. So sagt auch Klausing[5]), daß die Vereinigung mehrerer Aktien in einer Hand im Zweifel nicht nur eine mehrfache Stimmberechtigung gewährt, sondern auch die Selbständigkeit der einzelnen mit Stimmrecht ausgestatteten Anteile in wesentlichen Beziehungen unberührt läßt. Diese Sätze ergeben sich aus der grundsätzlichen Anerkennung der Privatautonomie. Eine solche Verselbständigung der Rechtssphäre entspricht auch dem Wesen und der Aufgabe der Aktiengesellschaft, die man als Sammelfunktion bezeichnen kann: die Ermöglichung großer Unternehmen mit Hilfe gewaltiger Kapitalien, die nur durch Beteiligung weiter Volkskreise aufgebracht werden können. Die Mitgliedschaftsrechte sind zum Zwecke der Erreichung dieses Ziels in einem Wertpapier[6]) verkörpert, das in der Regel echtes Inhaberpapier ist. Die Aktiengesellschaft ist daher immer nur ein Kapitalunternehmen, bei dem die Personeneigenschaft in den Hintergrund treten muß. Die Mitglieder bleiben von der Aktiengesellschaft selbst möglichst unberührt. Eine Bindung der Persönlichkeit an das Unternehmen ist nicht vorhanden, daher die Verbriefung der Mitgliedschaft in einem leicht umsatzfähigen Wertpapier, wodurch der Austritt des Aktionärs aus der Rechtssphäre unter Eintritt einer anderen Persönlichkeit in diese ohne weiteres möglich ist. Bei alledem wollen wir gewiß nicht verkennen, daß die Aktiengeselischaft eine Gesellschaft, d. h. eine Vereinigung von Personen zur Erreichung eines bestimmten Zweckes ist; auch nach unserer Auffassung trifft man nicht das Richtige, wenn man das „Unternehmen an sich" als Kern der Aktiengesellschaft betrachtet, das man vom Aktionär abstrahieren könnte. Aber immerhin bildet das Kapital die wichtigste Lebensquelle des Unternehmens, dem es seine Entstehung verdankt und von dem seine Zukunft abhängt. Damit wird aber das persönliche Moment gänzlich in den Hintergrund gerückt. Man braucht deshalb noch keine vollständige Trennung von Aktionär und Unternehmen anzuerkennen, eine Auffassung, die übrigens namhafte Vertreter[7]) gefunden hat. Die Relation zwischen Kapital und Einflußnahme besteht auch bei unserer Auffassung. Aber eine enge Verknüpfung von Persönlichkeit und Unternehmen ist keineswegs gewollt; dies läßt das Gesetz deutlich erkennen. In erster Linie war maßgebend die Kapitalbeschaffung. Daraus erklärt sich auch die Beobachtung, daß Kleinaktionäre heute vielfach nur noch die Stellung von Obligationären haben. Für sie kommt es im Wesentlichen darauf an, sich finanziell beteiligen zu können, nicht darauf, durch die Möglichkeit dauernder Einflußnahme die Mitverwaltung zu haben. Wäre vom Gesetz mehr Gewicht auf die Persönlichkeit gelegt worden, so hätte sich eine solche Entwicklung nicht in dem Maße vollziehen können. Sänger und Bernicken weisen für die G.m.b.H. darauf hin, daß bei dieser Assoziationsform der personalistische Einschlag im Gegensatz zu der Loslösung der Person vom Unternehmen im Recht der Aktiengesellschaft ein Festhalten an der

---

[5]) S. 31.

[6]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 179.

[7]) Isay, Das Recht am Unternehmen 1910; Rathenau, Vom Aktienwesen 1918; Haußmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht 1928.

herrschenden Lehre verlange. Wenn auch Aktiengesellschaft und G.m.b.H. darin unterschiedlich sein können, daß bei letzterer unter Umständen eine stärkere Bindung der Persönlichkeit an das Unternehmen vorliegt, so ist dies aber nicht für das Wesen der G.m.b.H. erforderlich. Eine stärkere Bindung kann wohl vorliegen; notwendig ist dies aber nicht. Aus diesem Grunde muß man auch bei der G.m.b.H. zugunsten verschiedenartiger Abstimmung entscheiden.

Somit können wir der Ansicht Brodmanns, aus dem Satz des § 252 HGB.: „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht", ergebe sich gerade das Gegenteil einer Verselbständigung der einzelnen Mitgliedstellen, weil es heißt „das Stimmrecht" und nicht „ein Stimmrecht", nicht folgen; wenn man schon aus dem Wortlaut dieses Satzes etwas herauslesen wollte, so könnte dies nur zugunsten unserer Auffassung geschehen, denn wenn der Gesetzgeber der Ausgestaltung der einzelnen Mitgliedstelle als selbständiges Wertpapier hätte entgegentreten wollen, hätte er gesagt: „Jeder Aktionär hat das Stimmrecht" und nicht: „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht". Dieser Unterschied wäre viel beachtlicher als der von Brodmann hervorgehobene.

Die Anerkennung der Selbständigkeit der Aktie gibt daher bei einem vorhandenen Bedürfnis Sänger recht, wenn er sagt: „Häufung von Rechtsbefugnissen schafft keine Verbindung derselben, Mehrheit von Rechten schafft keine rechtliche Einheit". Wäre dem anders, so hätte das Gesetz einen Hinweis dafür geben müssen, so daß der von uns vorgenommenen Lückenergänzung, ausgehend von der auch hiebei anerkannten Grundregel der Privatautonomie, die notwendig zu dem von uns festgestellten Ergebnis führt, ein Riegel vorgeschoben wäre.

II. Klausing wirft die Frage auf, ob die Zulassung verschiedenartiger Abstimmung für Personenverbände nicht die Gefahr einer Durchbrechung der Einheit der juristischen Person nach außen hin in sich berge. Die Frage müssen wir verneinen. Stimmt die Körperschaft aus dem Grunde getrennt ab, um damit einem für sie beachtlichen Interesse zu dienen, so wird niemand behaupten können, daß die Abstimmung der Einheit der Körperschaft zuwider laufe, denn hier entspricht die verschiedenartige Abstimmung der Überzeugung der Körperschaft als Einheit. Stimmt sie nun deshalb uneinheitlich — dies dürfte der Regelfall sein — um der Vielfältigkeit der Willensrichtungen innerhalb ihres Kreises Geltung zu verschaffen, so entspricht es auch hier dem Willen des einheitlichen Verbandes, daß das Stimmrecht verschiedenartig ausgeübt wird; die Körperschaft als Einheit glaubt auch hier, mit dieser Abstimmungsweise eigene Interessen zu wahren, was wiederum ihrer Überzeugung entspricht. Von einer Durchbrechung der Einheit durch Stimmentrennung kann man daher in keinem Fall sprechen.

c) § 11. Die Interessenlage.

I. Die herrschende Lehre verneint rundweg die Frage, ob ein Aktionär ein rechtspolitisch beachtliches Interesse an einer verschiedenartigen Abstimmung haben könne. So sagt das Reichsgericht Bd. 118 S. 67 ff. gleich zu Anfang seiner Ausführungen, zunächst sei gar nicht einzusehen, welches berechtigte und schutzwürdige Interesse an der Möglichkeit einer solchen verschiedenen Abstimmungsweise bestehen sollte. Das klingt immerhin so, als ob das Reichsgericht, wenn es ein beachtliches Interesse anerkennen könnte, trotz der angeblich nur mit dem Gebot einheitlicher Abstimmung zu vereinbarenden Gesetzesnormen der

Zulassung verschiedenartiger Abstimmung gar nicht so feindlich gegenüberstehen würde. Das Reichsgericht fährt weiter, die in der Abstimmung liegende Willensäußerung des Aktionärs könne, wenn sie rechtlich beachtlich sein solle, vernünftigerweise nur einheitlich, nicht aber in sich widerspruchsvoll sein. Also unvernünftig handelt der Aktionär, der uneinheitlich abstimmt! Dies glaubt auch Klausing[1]), wenn er fragt, welchen vernünftigen Grund es auch haben könne, dem A zu gestatten, 3 Stimmen etwa in der Weise abzugeben, daß er mit einer für, mit der zweiten gegen einen Antrag stimmt und sich mit der dritten Stimme der Abstimmung enthält. Während also Klausing einen vernünftigen Grund für eine verschiedenartige Abstimmung und damit ein Rechtsschutzbedürfnis nur für Personenverbände anerkennen kann, verneint er ihn für physische Einzelpersonen entschieden, und spricht (S. 42) von einem „köstlichen Schauspiel", wenn es einem Aktionär (Einzelperson) einmal einfallen sollte, das von ihm S. 23 angeführte Beispiel in die Praxis umzusetzen. Und Brodmann[2]) meint hiezu, das Abstimmen sei ein ernstes Geschäft, mit dem nicht Spiel getrieben werden dürfe. Nun ist ja richtig, einen Aktionär, der so abstimmen würde, wie Klausing S. 23 angibt, kann man sich nicht recht vorstellen, und der Gedanke liegt dabei nahe, daß dieser Aktionär einer reinen Laune fröhnt. Einen solchen Aktionär gibt es aber in der Praxis nicht. Wir können überzeugt sein, daß ein Aktionär, der zwiespältig abstimmt, dafür immer einen triftigen Grund angeben könnte und es sich dabei niemals um Spielereien oder Schrullen[3]) des Aktionärs handelt. Ein Aktionär, der nicht weiß, wie er abstimmen soll, wird sich entweder der Abstimmung enthalten oder der Generalversammlung überhaupt fernbleiben. Und der Aktionär, der verschiedenartig abstimmt, hat dafür sicherlich seine Gründe. Mit Recht bemerkt Horrwitz[4]), daß schlechte Beispiele nicht nur gute Sitten verderben, sondern auch manche richtige Erkenntnis verhindern. Darin, daß die herrschende Lehre immer nur den lebensfremden Fall, den wir oben angeführt haben, im Auge hat, und die Fälle, in denen ein beachtliches Interesse den Aktionär zu einer verschiedenartigen Abstimmung zwingt, und die in der Praxis gar nicht so selten sind und ohne Schwierigkeiten auf dem Wege der Legitimationsübertragung erreicht werden, ganz außer Acht läßt, ist auch der Grund zu suchen, weshalb sie die Stimmentrennung so schroff ablehnt. Daß aber tatsächlich sehr beachtliche Interessen an verschiedenartiger Stimmrechtsausübung vorliegen können, mögen die folgenden Ausführungen zeigen.

II. Wie wir festgestellt haben, finden wir die Lösung unseres Problems im Wege der Lückenergänzung. Hiebei haben wir auszugehen von der auf dem Gebiet des Schuldrechts anerkannten Grundregel der Privatautonomie: die Freiheit der Einzelnen, ihr Interesse zu verfolgen, ist von der Rechtsordnung grundsätzlich anerkannt und nur zum Schutze berechtigter Gegeninteressen (öffentliche Interessen, Gemeinschaftsinteressen) eingeschränkt. Das Recht hat die Aufgabe, die Lebensbedürfnisse der Einzelnen zu befriedigen. Da es unmöglich ist, daß der Gesetzgeber von vornherein alle Interessenlagen übersieht und abgrenzt, geht das Recht davon aus, daß die Rechtsverhältnisse der Einzelnen am besten von ihnen selbst geordnet werden. Diesem Zweck dienen die Rechts-

---

[1]) S. 23.
[2]) Anm. 1a zu § 252.
[3]) Klausing S. 27.
[4]) S. 25.

geschäfte. Daß dies auch für die Ausübung des Stimmrechts gilt, ergibt sich daraus, daß die Stimmrechtsausübung rechtsgeschäftliche Handlung ist, mittels deren der Abstimmende seine Interessen wahrnimmt. Daher haben wir eine Interessenabgrenzung in der Richtung vorzunehmen, daß wir einerseits das Interesse des Aktionärs an verschiedenartiger Stimmabgabe aufsuchen, andererseits prüfen, ob irgendwelche Gegeninteressen vorliegen, die ein Verbot der Stimmentrennung geboten erscheinen lassen. Was zunächst die erstere Frage, das Vorhandensein eines beachtlichen Interesses an verschiedenartiger Abstimmung betrifft, so ist zu beachten, daß die Abstimmung als rechtsgeschäftliche Handlung zugleich auch der Ausdruck einer Überzeugung ist, nämlich der Überzeugung, daß die Stimmrechtsausübung der eigenen oder der eigenen und zugleich einer fremden Interessenlage entspricht. Der Einwand der Vertreter der herrschenden Lehre, bei verschiedenartiger Abstimmung handle es sich nur um Spielereien oder Schrullen, kann daher keine ernsthafte Beachtung finden. Ein Aktionär verfolgt mit uneinheitlicher Stimmrechtsausübung stets auch bestimmte Interessen und hat die Überzeugung, daß diese Interessen durch getrennte Stimmabgabe eine Förderung erfahren. Man kann daher auch nicht mit der herrschenden Lehre sagen, eine solche Abstimmung sei ein Widerspruch in sich[5]), da die Abstimmung als Willensäußerung des Aktionärs in der Absicht auf die Führung und Gestaltung der gesellschaftlichen Angelegenheiten v e r n ü n f t i g e r w e i s e nur einheitlich sein könne. Schon rein äußerlich ist aber die Erklärung des uneinheitlich abstimmenden Aktionärs eindeutig; jedermann kann erkennen, daß der Aktionär einen Teil seiner Aktien zugunsten und einen Teil zuungunsten des Antrags gezählt wissen will. In sich widerspruchsvoll wäre die Erklärung z. B. dann, wenn ein Aktionär erklären würde, er stimme mit derselben Aktie für und gegen den Antrag. Diese Stimmabgabe wäre ungültig, da niemand erkennen könnte, ob das Stimmrecht aus dieser Aktie für oder gegen den Antrag abgegeben ist. Im ersteren Fall aber ist die Erklärung nach außen hin vollständig in Ordnung und keineswegs widerspruchsvoll. Faßt man die Worte des Reichsgerichts aber dahin auf, daß nicht die äußere Erklärung, sondern die innere Überzeugung des Aktionärs in sich widerspruchsvoll sei, so ist dieser Auffassung die Gefolgschaft zu versagen: der Aktionär, der die Überzeugung hegt, daß die verschiedenen Interessen, die er mit der Stimmrechtsausübung verfolgt, durch getrennte Stimmabgabe gefördert werden können, handelt keineswegs widerspruchsvoll. Ganz abgesehen davon, daß die Stimmentrennung stets interessegemäß sein wird, müßte man der herrschenden Lehre entgegenhalten, auf Grund welcher Bestimmung sie eigentlich verlangt, daß sich äußere Erklärung und innere Überzeugung decken. Der Aktionär kann abstimmen wie er will, seiner Überzeugung gemäß oder gegen seine Überzeugung; das ist seine Sache. Selbst wenn seine Stimmabgabe im Widerspruch zu seiner wahren Überzeugung stehen sollte, ist die Abstimmung vollgültig. Das hat das Reichsgericht klar und deutlich in der Entscheidung Band 77 S. 258 ausgesprochen: „Das Gewicht seiner Stimme bleibt das gleiche, gleichviel, ob der Aktionär für oder gegen seine Überzeugung stimmt, der Beweggrund, von dem er bei der Abstimmung geleitet war, kommt nicht in Betracht, sondern nur das Ergebnis." An dieser Auffassung sollten keine Zweifel bestehen; praktisch bestünde auch gar keine Möglichkeit, zu kon-

---

[5]) RG. 118, 67 ff.

trollieren, ob der Aktionär nun auch wirklich überzeugungsgemäß gestimmt hat.

Damit erledigt sich aber auch der Einwand, die uneinheitliche Stimmrechtsausübung müsse ungültig sein, weil sie unvernünftig sei. Überzeugungsgemäße Abstimmung mit dem Ziel, verschiedenen Interessen durch verschiedenartige Abstimmung gerecht zu werden, ist das Verhalten des vernünftigen Mannes. Letzten Endes müßte man der herrschenden Lehre auch hier die Frage entgegenhalten: kennt denn unsere Rechtsordnung ein Gebot, nach dem das rechtserhebliche Verhalten vernünftig sein muß? Die Rechtsausübung hat Halt zu machen an den Schranken der allgemeinen Bestimmungen der §§ 134, 138, 826, 226 BGB. Ob sie vernünftig oder unvernünftig, ist für ihre Rechtsgültigkeit belanglos. Von der gegenteiligen Auffassung kann man mit Bernicken[6]) mit Recht sagen, daß sie Aktienpolitik treibe, aber nicht das Aktienrecht auslege. Im Gegensatz zu der Auffassung, daß das rechtserhebliche Handeln auch vernünftig sein müsse, stehen die Ausführungen des Reichsgerichts in Band 119 S. 389, wo dem Aktionär für seine Abstimmung vollkommen freie Hand gelassen wird, ihm sogar eine die Gesellschaft bis zur Grenze der Unsittlichkeit schädigende Abstimmung erlaubt wird. Dann muß aber doch erst recht eine Abstimmung gültig sein, die nur den Anschein hat, unvernünftig zu sein; ja sie müßte selbst dann gültig sein, wenn sie wirklich unvernünftig wäre.

Entscheidend ist, ob für den einzelnen Aktionär Veranlassung gegeben sein kann, zugleich ein eigenes Interesse überzeugungsgemäß durch verschiedenartige Abstimmung zu verfolgen oder verschiedene Interessenlagen und fremde Überzeugungen bei der Abstimmung zu berücksichtigen. Daß dies sehr wohl der Fall sein kann, mögen die unten angeführten Beispiele dartun. Die unmittelbare Wirkung der Abstimmung betrifft zunächst die Gesellschaftsinteressen, hinter denen aber die von Heck[7]) sogenannten Nachinteressen stehen, die verschieden sein können. Heck unterscheidet bei der Prüfung der Interessenlage bei den Gesellschaftsbeschlüssen, wobei er allerdings nicht speziell von der Aktiengesellschaft, sondern von der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeht, drei Interessengruppen: gemeinschaftliche Interessen, gesellschaftliche Nachinteressen und freie Sonderinteressen. Von den uns hier vor allem interessierenden Nachinteressen sagt Heck: „Der Endzweck des Gemeinschaftsbetriebes ist doch die Förderung der freien Interessen. Jede Änderung des Gemeinschaftsvermögens ist für sie von Bedeutung, weil die unmittelbare Einwirkung durch Gewinnverteilung, Beitragszahlung und Massenausschüttung nicht ausbleibt und jederzeit als Endwirkung vorausgesehen wird. Diese normale Bedeutung der gesellschaftlichen Ereignisse für das individuelle Vermögen will ich als gesellschaftliches Nachinteresse bezeichnen. Mit den primären Nachinteressen ist auch das sekundäre Nachinteresse gegeben, die gesellschaftlichen Angelegenheiten nach eigener Einsicht zu beeinflussen. Die Nachinteressen können nun in bezug auf eine bestimmte Maßnahme gleich gerichtet sein. Eine opferlose Mehrung des Gesellschaftsvermögens wird jeder wünschen. Aber die Nachinteressen können auch verschiedene Richtungen aufweisen." Und unter den freien Sonderinteressen versteht Heck: „Ein Grundstück soll für die Gesellschaft erworben werden, das einem der Gesellschafter gehört. Mit dem gesellschaftlichen Nach-

---

[6]) Bank-Archiv 26, S. 320.

[7]) Ph. Heck, Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Festschrift für Gierke, S. 325 ff.

interesse an einem billigen Preise kollidiert das freie Sonderinteresse an einem hohen Preise." Gerade das Auftreten der Nachinteressen zeigt, daß wir es beim Stimmrecht ebenso mit rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zur Wahrung individueller Interessen zu tun haben, wie im freien Individualverkehr. Sie stellen daher die Frage, wie weit sie zu verfolgen der Aktionär berechtigt ist. Die weithin herrschende Meinung[8]) anerkennt die Privatautonomie auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts sogar für die Verfolgung der freien Sonderinteressen. Sie verneint eine Treupflicht des Aktionärs, bei seinem Handeln als Gesellschafter vor allem die Interessen der Gesellschaft zu berücksichtigen, wenn auch die Rechtsprechung der jüngsten Zeit zeigt, daß aus dem Zusammenschluß der Gesellschafter die Verbindung zu einem gemeinsamen Zwecke gefolgert und damit anerkannt wird, daß die Berücksichtigung dieses gemeinsamen Zweckes den Vorrang vor den Sonderinteressen des Aktionärs zu beanspruchen hat. Man wird nie verhindern können, daß der Aktionär freie Sonderinteressen verfolgt; die Grenze kann nur die Unsittlichkeit bilden, d. h. der Aktionär darf keinesfalls gesellschaftsschädliche Interessen verfolgen, die diese Grenze überschreiten. Im übrigen kann der Aktionär mit seiner Abstimmung Zwecke verfolgen, welche er will, wie gesagt, bis zur Grenze der Unsittlichkeit und tut dies auch in Wirklichkeit. Dies betont auch das Reichsgericht in Band 119, S. 389, indem es erklärt, daß der Aktionär bei seiner Stimmrechtsausübung völlig frei sei und sich dabei nicht von der Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft leiten zu lassen brauche, vielmehr seine eigenen Interessen vertreten könne und über seine Abstimmung niemand Rechenschaft abzulegen habe. Diese Rechtsprechung entspricht durchaus den Lebensverhältnissen. Mit Recht sagt Herzfelder[9]), ein Rechtssatz, daß ein Mitglied schon dann vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, wenn nur die Möglichkeit einer die Körperschaft schädigenden Abstimmung besteht, wäre viel zu weit; ein solcher Rechtssatz würde das Stimmrecht der Mitglieder zum größten Teil illusorisch machen, da ja in der Mehrzahl der Fälle eine solche Möglichkeit schädigender Abstimmung vorhanden sei. Man dürfe aber das Stimmrecht als eines der wichtigsten Rechte der Körperschaftsmitglieder nicht ohne dringenden Grund einschränken. Auf eine solche grundlose Einschränkung läuft aber die herrschende Lehre hinaus. Das Gesetz hat das Stimmrecht für ganz bestimmte Fälle ausgeschlossen, bei denen in der Regel die Gefahr besteht, daß das Mitglied sein Sonderinteresse in einer die Gesellschaft schädigenden Weise verfolgt. Außerdem ist, wie Herzfelder betont, das Stimmrecht den Körperschaftsmitgliedern in erster Linie in ihrem eigenen Interesse gegeben. Die Schranken für einen Mißbrauch können somit nur die allgemeinen Bestimmungen der §§ 134, 138, 826, 226 BGB. bilden. Auch Haußmann[10]) wirft die Frage auf, ob in dem Fall, den das Reichsgericht in Band 118, S. 67 ff., entschieden hat, nicht eine an sich unzulässige Ausübung des Stimmrechts zur Wahrnehmung außergesellschaftlicher Interessen vorgelegen habe. Diese Frage ist mit Klausing[11]) zu verneinen. Wenn sich die politischen Parteien über die Führung der Gaswerkspolitik nicht einig waren und man jeder die Möglichkeit gab, ihre Überzeugung in der Generalversammlung unmittelbar zur Geltung zu bringen, so kann man dies nicht eine Wahrnehmung außergesellschaftlicher Interessen nennen, die den Rahmen des gesetzlich Zulässigen überschreitet. Außerdem: wenn man sich damit be-

[8]) Vgl. Herzfelder S. 42 und die dort angegebene Literatur.
[9]) S. 49/50.
[10]) JW. 1928, S. 2904.
[11]) S. 48.

gnügt, in der Generalversammlung die Exekutivorgane der Mitgliedskörperschaft den Aktienbesitz allein und einheitlich vertreten zu lassen, so wird die Abstimmung ebenso durch wirtschafts- und parteipolitische Auseinandersetzungen beeinflußt, und zwar nur in komplizierterer Weise, wie wenn die einzelnen Vertreter unmittelbar in der Generalversammlung unabhängig voneinander zur Abstimmung zugelassen werden. Man muß daher Klausing zugeben, daß man unvermeidbare Auseinandersetzungen der politischen Parteien über die Geschäftspolitik von Kapitalgesellschaften, die von einer öffentlichen Körperschaft beherrscht werden, durch Zulassung uneinheitlicher Abstimmung viel leichter in relativ sachliche Bahnen leiten kann. Mit unserer Auffassung parallel gehen auch die Ausführungen von Heck[12]) hinsichtlich der Verfolgung der freien Sonderinteressen, wenn er sagt, daß diese für die Gesellschaft unerwünschte aber unvermeidliche und deshalb zu duldende Faktoren der Entscheidung seien.

III. Nachstehende Beispiele mögen dartun, daß für den einzelnen Aktionär Veranlassung gegeben sein kann, sein Stimmrecht in verschiedenen Richtungen auszuüben. Es lassen sich hier verschiedene Gruppen unterscheiden:

1. Legitimationsaktien mit verschiedenen Weisungen und Interessen.

a) „Ein Aktionär[13]) gehört seit langem der Verwaltung an und steht mit anderen Aufsichtsratsmitgliedern in enger geschäftlicher Verbindung. Die übrigen Verwaltungsmitglieder planen die Fusion mit einer anderen Gesellschaft. Unser Aktionär hält das Projekt für schädlich. Innerhalb der Verwaltung ist es ihm nicht gelungen, seine Ansicht durchzusetzen, und er hat schließlich, um seine Stellung im Aufsichtsrat und seine wertvollen Geschäftsbeziehungen mit anderen Aufsichtsratsmitgliedern zu erhalten, nachgeben und sich mit anderen Aufsichtsratsmitgliedern solidarisch erklären müssen. Heimlich kauft er soviel Aktien auf, bis er zusammen mit anderen Aktionären eine sichere Sperrminorität bilden kann. Offen darf er dies natürlich nicht zeigen. Er erscheint deshalb mit einem Teil seines Aktienbesitzes in der Generalversammlung und stimmt für den Antrag. Gleichzeitig stimmt ein Legitimationsaktionär mit dem größeren Teil seiner Aktien gegen den Antrag und bringt ihn zusammen mit der übrigen Opposition zu Fall."

b) Ein Aktionär[14]) ist Eigentümer von nominell 20 000 RM Aktien, die er bei einer Bank deponiert hat. 5000 RM davon hat er seinem Bankier noch nicht bezahlt. Bei einer grundsätzlichen Abstimmung innerhalb der Aktiengesellschaft will er das Stimmrecht aus den 5000 RM Aktien, die er noch nicht bezahlt hat und über die er sich deshalb wirtschaftlich nicht für verfügungsberechtigt hält, dem Bankier überlassen. Dazu wird er den Weg der Legitimationsübertragung wählen und der Bankier stimmt anders als unser Aktionär. Die Abstimmung ist nach herrschender Lehre ungültig.

c) Ein Legitimationsaktionär tritt in der Generalversammlung für verschiedene Aktionäre auf, die den Vollmachtsstempel und die Kosten mehrerer Vertreter sparen wollen und die dem Vertreter verschiedene Anweisungen bezüglich der Abstimmung erteilt haben. Ist der Legitimationsaktionär nicht auf Grund einer schriftlichen Anweisung zur Ausübung des Stimmrechts ermächtigt, was nach unserer Ansicht zur Gültigkeit der Legitimationsübertragung nicht erforderlich ist, so besteht für ihn nach der herrschenden Lehre keinerlei Möglichkeit, durch verschiedenartige Ab-

---

[12]) Gesellschaftsbeschlüsse, S. 327.
[13]) Beispiel von Horrwitz, S. 26.
[14]) Beispiel von Haußmann, JW. 1928, S. 2904.

stimmung den Anweisungen seiner Hintermänner nachzukommen, denn der einzige Weg, verschiedenartig abstimmen zu können, wäre der, daß er seine Eigenschaft als Legitimationsaktionär unter Vorlegung der schriftlichen Ermächtigungen bekannt gibt und auf diese Weise als offener Stellvertreter mehrerer Aktionäre die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung sich verschafft. Dabei müßten aber zuerst die beiden Fragen bejaht werden, ob die schriftliche Ermächtigung eine den aktienrechtlichen Vorschriften (§ 252 II Satz 2 HGB.) genügende Vollmachtserteilung darstellt und ob es genügt, daß die Vollmacht in der Generalversammlung vorgelegt wird. Der Bejahung der ersten Frage wird im Regelfall gegenüberstehen, daß die Parteien aus steuerrechtlichen Gründen eine Vollmacht i. S. d. § 252 II Satz 2 HGB. gar nicht gewollt haben, dann kann eine solche auch nicht zu Recht angenommen werden. Hinsichtlich der zweiten Frage gehen die Meinungen auseinander[15]). Sie dürfte zu bejahen sein. Dann hätte der Legitimationsaktionär die Möglichkeit uneinheitlicher Abstimmung, sofern er eine schriftliche Ermächtigung in Händen hat. Hat er eine solche nicht, so besteht, wie gesagt, keine Möglichkeit, die Weisungen der Aktionäre auszuführen. Diese Komplikationen werden durch Zulassung verschiedenartiger Abstimmung vermieden. Bedenkt man, daß es sich in den meisten derartigen Fällen um eine Bank als Legitimationsaktionär handeln wird, so wird deren Vertreter in der Regel in der Lage sein, eine schriftliche Anweisung des Kunden vorzulegen und, sofern man die Vorlegung in der Generalversammlung für genügend hält, damit als offener Bevollmächtigter verschiedenartig abzustimmen. Es ist nicht einzusehen, warum man die Rechtsgültigkeit der Legitimationsübertragung in dem vorliegenden Falle auf diese Weise vereiteln soll. Solange man das Institut der Legitimationsübertragung anerkennt — und ganz überwiegende Gründe sprechen dafür — geht es nicht an, ihre Rechtswirkungen damit zu unterbinden, daß man den Legitimationsaktionär zwingt, seine Eigenschaft zu decouvrieren, lediglich einer Rechtsauffassung wegen, für die keine durchschlagenden Gründe ins Feld geführt werden können.

2. Aktien in der Hand eines Treuhänders. Z. B. die Gesellschafter einer Familienaktiengesellschaft übertragen ihre Aktien einem Mitgesellschafter als Treuhänder, der das Stimmrecht gemäß den Weisungen der einzelnen Aktionäre auszuüben hat. Auch hier hat der Treuhänder Veranlassung, fremde Überzeugungen bei der Abstimmung zu berücksichtigen.

3. Belastete Aktien und Vererbung. Hierher gehören die Fälle des Pfandrechts und Nießbrauchs. Pfandgläubiger und Nießbraucher können in die Lage kommen, die Interessen des Eigentümers bei der Ausübung des Stimmrechts aus den mit Pfandrecht und Nießbrauch belasteten Aktien wahren zu müssen. Ebenso kann der Vorerbe, dem das Stimmrecht aus den zur Nacherbschaft gehörigen Aktien für seine Person zusteht, Grund haben, das Stimmrecht aus diesen Aktien in anderer Richtung auszuüben als das aus seinen freien Aktien, um damit einer Überzeugung des Nacherben Ausdruck zu geben.

4. Aktieneigentum obligatorischer Bindung.

a) Das Reichsgericht hält den Stimmrechtsvertrag für gültig, nach dem ein Aktionär sich verpflichten kann im Sinne der Verwaltung zu stimmen. Stimmt er mit den durch den Vertrag gebundenen Aktien entgegen seiner Verpflichtung, so ist die Stimmabgabe wohl gültig, der Aktionär macht sich dadurch aber schadensersatzpflichtig (vgl. RG. in Bd.

---

[15]) Dafür: RG. 106, 258 ff.; Goldschmit, JW. 1924, S. 1509/10, Anm. Die Aktiengesellschaft 1927 zu § 252; Klausing S. 40. Dagegen: Staub-Pinner, Anm. 19 zu § 252; Hachenburg, JW. 1924, S. 1140 in der Anm. zu RG. 106, 258 ff.

119, S. 388). Hält er nun den Verwaltungsantrag für schädlich, so wird er mit seinen freien Aktien gegen diesen Antrag stimmen, wobei es fraglich ist, ob er damit nicht ebenfalls vertragswidrig handelt, da er das Stimmgewicht der gebundenen Aktien durch die entgegengesetzte Stimmabgabe aus den freien Aktien vermindert oder ganz aufhebt. Das hieße aber nichts anderes als die Vertragsverpflichtung auch auf die freien Aktien zu erstrecken. Solange man den Stimmrechtsvertrag anerkennt, muß man dem Aktionär die Möglichkeit geben, mit seinen freien Aktien seiner Überzeugung gemäß gegen den Verwaltungsantrag zu stimmen. Übrigens erreicht er dies ohne Schwierigkeit mit Hilfe der Legitimationsübertragung.

b) Verkaufte Aktien mit Eigentumsvorbehalt: Der Käufer vertritt hinsichtlich der Abstimmung aus den in seinem Eigentum stehenden Aktien eine andere Überzeugung als der Verkäufer, dessen Überzeugung er bei der Ausübung des Stimmrechts aus den mit Eigentumsvorbehalt gekauften Aktien zu wahren hat.

c) Reportierte Aktien. Auch hier ist die Interessenlage analog.

IV. Noch ein Wort sei gesagt zu den Vorwürfen, die den Gegnern der herrschenden Lehre daraus gemacht werden, daß sie angeblich aus der mit Hilfe von Legitimations- und Treuhandübertragungen tatsächlich ermöglichten Stimmentrennung unrichtige Konsequenzen ziehen: Dem Bedürfnis nach uneinheitlicher Abstimmung wird in der Praxis mittels sogenannter Legitimations- und Treuhandübertragungen abgeholfen. Hierdurch erhält jeder Aktionär, gleichviel ob es sich um eine Einzelperson oder um einen Personenverband handelt, die Möglichkeit, die mit seinen Aktien verbundenen Stimmrechte durch verschiedene Legitimationsaktionäre oder Treuhänder entweder nach deren Belieben oder nach Instruktionserteilung teils für, teils gegen einen Antrag ausüben zu lassen. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn die Aktien bei verschiedenen Banken im offenen Depot liegen und die Depotbanken auf Grund der allgemeinen Geschäftsbedingungen ermächtigt sind, im eigenen Namen das Stimmrecht aus diesen Aktien auszuüben. Hiebei kann es leicht vorkommen, daß die Depotbanken gegeneinander abstimmen. Solange man den Grundsatz der einheitlichen Abstimmung vertritt, ist eine solche verschiedenartige Abstimmung ungültig, denn nach richtiger Auffassung stehen einem Legitimationsaktionär keine anderen, namentlich auch nicht mehr Rechte zu, als sie der in dieser Weise vertretene Aktionär selbst in der Generalversammlung haben würde. Ebensowenig kann beim Festhalten an der herrschenden Lehre eine verschiedenartige Abstimmung mit Hilfe von Treuhandübertragungen in rechtlich unanfechtbarer Weise erreicht werden. Denn auch hierin liegt eine unzulässige Umgehung des Gebots einheitlicher Stimmabgabe, sofern nachzuweisen ist, daß die Treuhandübertragung gerade zum Zwecke der Umgehung dieses Gebots vorgenommen worden ist. Sollte der Zweck der Treuhandübertragung jedoch ein ganz anderer sein, z. B. die Sicherstellung des Treuhänders als Gläubiger des Treugebers, so wird man wohl eine uneinheitliche Abstimmung zulassen müssen[16]).

Klausing[17]) macht nun den Gegnern der herrschenden Lehre den Vorwurf, aus der häufig vorkommenden tatsächlichen Durchbrechung des herrschenden Grundsatzes der einheitlichen Stimmabgabe mit Hilfe der Legitimationsübertragung auf die dogmatische Unrichtigkeit der herrschenden Lehre geschlossen zu haben. Nach ihrer Ansicht habe der Aktionär

[16]) Klausing S. 38.
[17]) S. 34 ff.

ein juristisch einwandfreies Mittel an der Hand, auf Grund mehrerer Aktien uneinheitlich abzustimmen. Soweit diese Auffassung tatsächlich vertreten wird, wie z. B. vom Oberlandesgericht Frankfurt a. Main a. a. O., stimmen wir Klausing in vollem Umfange zu, daß sich ihre Vertreter in einem circulus vitiosus bewegen. Wenn Sänger a. a. O. S. 214 zu dem Fall Reichsgericht 118, 67 ff. mit dem Satz, „dem Hinweis darauf, daß ja durch Schaffung von Legitimationsaktionären das entgegengesetzte Resultat ohne weiteres erzielt werden könne, wurde keine Beachtung geschenkt", den Vorinstanzen einen Vorwurf machte und damit sagen wollte, daß es nicht einzusehen sei, die uneinheitliche Abstimmung abzulehnen, wo doch dasselbe Resultat mit Hilfe der Legitimationsübertragung auf rechtlich zulässigem Wege ohne Schwierigkeiten erreicht werden könne, so hat er damit unrecht. Zum Nachweis dafür, daß die herrschende Lehre dogmatisch unrichtig ist, kann man die Legitimationsübertragung nicht anführen. Durch sie wird wohl rein tatsächlich eine verschiedenartige Abstimmung erzielt, deren Rechtsgültigkeit jedoch von einer gewissen Voraussetzung abhängig ist, nämlich von der, daß der Aktionär selbst in verschiedenem Sinne abstimmen darf. Erst wenn dies nachgewiesen ist, kann auch der Legitimationsaktionär verschiedenartig abstimmen. Daher hat auch Bernicken a. a. O. S. 320 unrecht, wenn er meint, durch das Auftreten eines Legitimationsaktionärs wäre eine verschiedenartige Abstimmung ohne weiteres möglich und kein Aktionär könne gehindert werden, auf diese Weise mit mehreren Aktien in verschiedenem Sinne zu stimmen, sofern er damit nicht nur die tatsächliche Möglichkeit uneinheitlicher Abstimmung betonen wollte. Also in dieser Weise können wir uns nicht auf die Legitimationsübertragung als Argument für unsere Ansicht stützen.

Aber trotzdem glauben wir uns nicht einfach damit abfinden zu dürfen, daß in der Praxis nicht nur gelegentlich, sondern recht häufig Verstöße gegen das Prinzip der einheitlichen Abstimmung mit Hilfe von Legitimationsübertragungen vorkommen und diese Verstöße eben deshalb ungerügt bleiben und weiter kein Kopfzerbrechen machen, weil sie nicht entdeckt werden. Mit Recht meint Klausing[18]), daß es einer kläglichen Bankrotterklärung unserer juristischen Kunst gleichkäme, wenn wir in Fällen, in denen wir eine uneinheitliche Abstimmung für zulässig halten, uns scheuen, den Parteien die Möglichkeit zu eröffnen, sich auch des direkten und offenen Weges zu bedienen. Es ist ein offenes Geheimnis, daß in der Praxis mittels Legitimations- und Treuhandübertragungen uneinheitlich abgestimmt wird. Niemand stößt sich daran und man beruhigt sich in bequemer Art damit, daß eine solche Abstimmung ja nie offenkundig wird, man also auch nicht einem offensichtlichen Rechtsverstoß ins Gesicht sehen muß. Wäre es da nicht viel vernünftiger, durch Zulassung verschiedenartiger Abstimmung diesem Versteckspiel ein Ende zu machen, als einer schönen Konstruktion wegen den Aktionär auf einen rechtlich unzulässigen Weg zu treiben? Bedenkt man, daß uneinheitliche Abstimmung nur auf dem Wege über die Legitimationsübertragung vorkommt und der Aktionär, der auf diese Weise uneinheitlich abstimmt, dazu ein durchaus berechtigtes Interesse haben kann, das zu verfolgen nach aktienrechtlichen Grundsätzen ihn niemand hindern darf, soweit nicht nachweisbar die Grenze der Unsittlichkeit erreicht ist, so ist nicht einzusehen, wie Klausing[19]) dagegen so schwere Vorwürfe erhebt und behaup-

[18]) S. 39.
[19]) S. 37.

tet, ein solches Deduzieren laufe auf eine ganz flache Utilitätsjurisprudenz hinaus. Geht doch Klausing, wo er seine Ansicht, die uneinheitliche Abstimmung wenigstens für Personenverbände zuzulassen, verficht, ebenso vor, wenn er Seite 122/3 dem Vorwurf, die uneinheitliche Abstimmung ermögliche es einer Körperschaft, sich gewissermaßen auf Vorrat Anfechtungsgründe gegen einen Beschluß zu schaffen und damit in den Oberverband eine höchst unerfreuliche Unsicherheit zu tragen, damit begegnet, daß er sagt: „die Gliedkörperschaft, die sich in dieser Weise lediglich Anfechtungsmöglichkeiten sichern wollte ..., hätte ja praktisch das gleiche Ziel auch dadurch erreichen können, daß sie auch nur eine einzige Aktie treuhandmäßig auf einen Dritten überträgt und dieser dann späterhin, im Einvernehmen mit ihr, die Anfechtungsklage erheben würde ... Vielmehr wird sie gerade in solchen Fällen jenes berühmte Mittel, die Legitimationsübertragung von Aktien benutzen, um zu dem von ihr gewünschten Ergebnis zu gelangen." Das ist im Grunde genommen derselbe Gedankengang wie der unsere. Könnte Klausing auch für Einzelpersonen ein rechtspolitisch beachtliches Interesse an verschiedenartiger Abstimmung anerkennen, so würde auch er aus der durch Zulassung von Legitimations- und Treuhandübertragungen sich ergebenden praktischen Undurchführbarkeit der herrschenden Lehre die von uns daraus gezogene Schlußfolgerung billigen. Hier von einer flachen Utilitätsjurisprudenz zu sprechen, ist nicht am Platze. Letzten Endes kommt es doch darauf an, ob man mit einer Theorie zu brauchbaren Ergebnissen gelangt, was von der herrschenden Lehre nicht behauptet werden kann, die lieber an einer Konstruktion festhält, für deren praktische Notwendigkeit sie keinerlei Gründe anführen kann, als einem unzweifelhaften Aktionärinteresse auf rechtlich zulässigem Wege gerecht wird.

V. Endlich müssen wir doch fragen, besteht überhaupt ein Rechtsschutzinteresse, das bei einer gesetzlichen Regelung unseres Problems zu einem Verbot der Stimmentrennung führen müßte. Die Frage ist zu verneinen. Bei genauerem Zusehen können wir keinen stichhaltigen Grund anführen, der die uneinheitliche Abstimmung als unzweckmäßig und bedenklich erscheinen ließe. Die herrschende Lehre hält in der Hauptsache aus konstruktiven Gründen am Gebot einheitlicher Stimmrechtausübung fest. Damit setzt sie sich dem Vorwurf aus, Begriffsjurisprudenz zu treiben. Mit Recht sagt Horrwitz, daß man die herrschende Lehre selbst dann aufgeben sollte, wenn ihre konstruktiven Gründe stichhaltiger wären als sie es in Wirklichkeit sind. In unserer Frage haben Zweckmäßigkeitserwägungen den Ausschlag zu geben; es ist nicht in der Aufgabe unseres Rechts liegend, einer juristischen Konstruktion wegen praktische Bedürfnisse in den Hintergrund zustellen. Dies betont auch Nord[20]), daß in der Frage der Stimmrechtsregelung bei Neuordnung des Aktienrechts allein der Zweckmäßigkeit Rechnung zu tragen sei. Daß unsere Auffassung zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führt, kann nicht bestritten werden. Überlegen wir dagegen einmal, zu welchen Ergebnissen die herrschende Lehre führen kann, so liegt ihre Unzweckmäßigkeit offen auf der Hand. Sie ist so recht geeignet, eine Basis für Anfechtungsklagen und für die Geltendmachung der Nichtigkeit von Beschlüssen zu schaffen, und manchem Aktionär mag der Nachweis, daß mit Hilfe der Legitimationsübertragung verschiedenartig abgestimmt worden ist, ein willkommenes Mittel sein, einen Beschluß aus der Welt zu schaffen, dem zugestimmt zu haben er nachher bereut hat. Das Reichsgericht[21]) also, das mit Recht bestrebt ist, Anfechtungs-

[20]) ZBH. 1929, S. 265.
[21]) Vgl. RG. 65, 241 ff.

klagen möglichst zu verhindern, schafft mit seiner Theorie Anfechtungsmöglichkeiten, für die man einen Anfechtungsgrund keineswegs erkennen kann. Dabei sei wiederum betont, daß der Aktionär häufig dasselbe Ergebnis, das er durch verschiedenartige Abstimmung erreichen will, durch teilweise Stimmenthaltung erreichen kann. Man müßte deshalb, wie Horrwitz a. a. O. hervorhebt, folgerichtig auch die teilweise Stimmenthaltung für ungültig erklären, was auch in der Tat die Ansicht Brodmanns[22]) ist, denn für die rechtliche Zulässigkeit ist doch letzten Endes auch das Ergebnis, das man erreicht, maßgebend, und wenn dieses in beiden Fällen, sowohl bei verschiedenartiger Abstimmung wie bei teilweiser Stimmenthaltung, das gleiche ist, so muß man beide Fälle auch gleich behandeln, entweder beide ablehnen oder beide zulassen. Das Reichsgericht sowie das gesamte Schrifttum bejahen aber die Möglichkeit teilweiser Stimmenthaltung. Klausing[23]) tröstet sich damit, daß das Verbot verschiedenartiger Abstimmung praktisch auf das gleiche hinauslaufe, wie wenn sich der Stimmberechtigte der Abstimmung enthalten hätte. Warum sollte dann aber eine Abstimmung verboten sein, die praktisch auf das gleiche hinausläuft, als hätte sich der Aktionär nur teilweise der Abstimmung enthalten? Damit dürfte zur Genüge dargetan sein, daß der Zulassung uneinheitlicher Abstimmung ernsthafte Gegeninteressen nicht entgegengestellt werden können, daß vielmehr gerade sie es ist, die zu vernünftigen, glatten Ergebnissen führt, während die gegenteilige Auffassung in begriffsjuristischer Weise Lebensnotwendigkeiten, die im Grunde auch von den Anhängern der herrschenden Lehre empfunden und stillschweigend anerkannt werden, keineswegs Rechnung trägt, und damit Ergebnisse zeitigt, die wir schlechterdings nicht zu billigen vermögen.

d) § 12. Einzelfragen.

I. Gemäß § 252 II Satz 1 BGB. kann das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Staub-Pinner[1]) legt diese Bestimmung so aus, daß mehrere Vertreter, soweit es sich nicht um gesetzliche Vertretung handelt, unzulässig seien. Dies ist eine Folgerung aus der Ansicht der herrschenden Lehre, daß der Aktionär ohne Rücksicht auf die Zahl seiner Aktien eben ein einziges Stimmrecht habe, das er durch einen Bevollmächtigten ausüben lassen könne. Nach unserer Ansicht hat der Aktionär soviel Stimmrechte, als er Aktien besitzt. Also kann er auch für die Ausübung jedes Stimmrechts einen Bevollmächtigten bestellen. Mehrere Bevollmächtigte können rechtsgültig verschiedenartig abstimmen, selbst dann, wenn sie nach den Weisungen des Aktionärs in der gleichen Richtung abzustimmen haben. In diesem Falle besteht gegen den Bevollmächtigten, der weisungswidrig abgestimmt hat, ein Schadensersatzanspruch des Aktionärs. Aber auch bezüglich des einzelnen Stimmrechts halten wir eine mehrfache Bevollmächtigung für möglich[2]). Staub-Pinner a. a. O. meint zwar, das Gesetz habe sicherlich nicht ohne Grund von „einem" Bevollmächtigten gesprochen. Aus dem Gesetzeswortlaut läßt sich aber die Beschränkung auf einen Bevollmächtigten nicht entnehmen, so wenig wie dadurch die Stimmrechtsausübung durch Legitimationsaktionäre ausgeschlossen wird. Da hätte das Gesetz deutlicher reden müssen und hätte es sicherlich auch getan. Der Grund, der den Gesetzgeber dazu bewogen haben soll, nur

---

[22]) Zu § 252.
[23]) S. 44.
[1]) Anm. 20 zu § 252.
[2]) So auch Simon S. 271; Horrwitz, Recht der Generalversammlungen, S. 212.

einen Bevollmächtigten zuzulassen, ist der, zu verhüten, daß, was auch wir für unzulässig halten, auf Grund derselben Aktien doppelt abgestimmt wird. Sind daher mehrere Bevollmächtigte vorhanden, so kann mit sämtlichen Aktien entweder einer abstimmen, oder es können alle Bevollmächtigte, da jeder auch hinsichtlich der Stimmabgabe aus allen Aktien Vollmacht hat, eine einheitliche Erklärung bezüglich der Stimmabgabe aus allen Aktien oder aus einem Teil davon abgeben, wobei selbstverständlich die Stimmen nur einmal gezählt werden dürfen. Möglich ist aber auch, daß der eine Vertreter erklärt, er stimme mit einem Teil der Aktien für den Antrag, während der andere Vertreter erklärt, mit dem Rest gegen den Antrag stimmen zu wollen. Dieser Fall kann eintreten, wenn der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten freie Hand nach ihrem Gutdünken gelassen hat und diese sich nicht auf eine einheitliche, sondern getrennte, verschiedenartige Abstimmung unter Verteilung des Aktienbesitzes geeinigt haben. Praktisch dürfte dies jedoch nur selten vorkommen. Können sich die Bevollmächtigten, sofern ihnen freie Hand gelassen ist, weder auf eine einheitliche Abstimmung, noch auf eine getrennt verschiedenartige Abstimmung unter Verteilung der Aktien einigen, will also der eine Teil mit sämtlichen Aktien für den Antrag, der andere Teil gegen den Antrag stimmen, so ist eine Abstimmung überhaupt nicht möglich, da auf Grund derselben Aktien nicht doppelt abgestimmt werden kann. Dies würde dem Fall gleichkommen, daß ein Aktionär, der selbst in der Generalversammlung auftritt, erklärt, mit denselben Aktien für und zugleich gegen den Antrag stimmen zu wollen. Alle diese Fälle gehören jedoch kaum der Praxis an. Das hauptsächlichste Gebiet der verschiedenartigen Abstimmung liegt nicht, wie wir gesehen haben, im Bereiche der offenen Abstimmung, sondern in dem der Abstimmung im Wege der Legitimationsübertragung.

II. Die Mehrstimmrechtsaktie. Bei der Frage, wie sich die verschiedenartige Abstimmung auf Grund von Mehrstimmrechtsaktien gestaltet, macht der Fall, daß ein Aktionär mehrere Mehrstimmrechtsaktien besitzt und die verschiedenen aus der einen Aktie sich ergebenden Stimmen in der einen Richtung, die verschiedenen aus der anderen Aktie sich ergebenden Stimmen in entgegengesetzter Richtung abgibt, keine Schwierigkeiten. In dieser Weise kann der Aktionär zweifellos uneinheitlich abstimmen. Nicht so ganz glatt liegt der Fall, wenn eine Gesellschaft nur eine Mehrstimmrechtsaktie mit sehr hohem Stimmrecht ausgegeben hat, wie z. B. die Hamburger Hochbahn AG. und die Hamburger Elektrizitätswerke AG.[3]). Horrwitz a. a. O. hat nicht unrecht, wenn er sagt, daß sich in diesem Fall schon rein gefühlsmäßig Bedenken gegen die Zulässigkeit uneinheitlicher Stimmabgabe geltend machen. Aber dennoch müssen wir ihre Zulässigkeit bejahen. Auch Klausing[4]) hält es für möglich, daß die Satzung es einem Personenverband gestattet, mit einer Mehrstimmrechtsaktie verschiedenartig abzustimmen; der Grund, warum er dies Einzelpersonen verbietet, ist derselbe wie bei Aktien mit einfachem Stimmrecht. Einen Unterschied in der Behandlung von Aktien mit mehrfachem Stimmrecht und solchen mit einfachem Stimmrecht macht Klausing also nicht. Auch wir kommen für unsere Absicht zu keiner unterschiedlichen Behandlung. Das eine mehrfache Stimmrecht, das die Mehrstimmrechtsaktie gewährt, ist kein einheitliches Recht, das nur in einer der möglichen Stimmrichtungen ausgeübt werden kann. Das Mehrstimmrecht ist teilbar und kann damit auch nach verschiedenen Richtungen hin ausgeübt werden. Es ist nicht einzusehen, welcher

---

[3]) Vgl. H. Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, Gesellschaftliche Abhandlungen, herausgegeben von Nußbaum, Berlin 1926, S. 12.

[4]) S. 33, Anm. 34.

Grund dem entgegenstehen sollte. Dem Aktionär wird auf Grund eines Stimmrechts eine Reihe von Einzelstimmen gewährt, die er nach seinem Belieben in verschiedener Stimmrichtung verwerten kann, so gut wie er in der Lage ist, von ihnen nicht in vollem Umfange Gebrauch zu machen. Wollte man eine voneinander unabhängige Ausübung der einzelnen Stimmen deshalb verbieten, weil diese in einem Wertpapier verkörpert sind, so müßte man auch die teilweise Stimmenthaltung für unzulässig halten. Horrwitz a. a. O. sagt mit Recht, daß auch aus § 179 I HGB. sich nichts gegen eine Stimmenspaltung entnehmen lasse. Der Zweck dieser Vorschrift ist, zu verhindern, daß aus dem Aktienrecht durch Zerlegung der Gesellschaft gegenüber mehrere Mitgliedschaften geschaffen werden. Das ist aber doch nicht der Fall, wenn der Aktionär verschiedenartig abstimmt. Von einer Abspaltung und Übertragung einer Stimme kann dabei keine Rede sein. Durch § 179 I HGB. darf dem Aktionär keine Schranke in der Ausübung seiner Rechte gesetzt werden, sofern diese nicht gegen den Zweck dieser Vorschrift verstößt. Andernfalls müßte man auch die Ansicht Klausings ablehnen, nach der die Satzung Personenverbänden uneinheitliche Ausübung des Mehrstimmrechts gestatten kann. Endlich mag noch gesagt sein, daß die verschiedenartige Abstimmung auf Grund einer Mehrstimmrechtsaktie äußerst selten vorkommen dürfte, denn gerade bei der Mehrstimmrechtsaktie müßte der Fall der offenen uneinheitlichen Abstimmung eintreten, da es nicht möglich ist, daß der Eigentümer der Aktie einen Teil der Stimmen selbst ausübt und einen Teil durch einen Legitimationsaktionär ausüben läßt, denn des Wertpapiers, des Rechtsausweises, kann sich nur eine Person bedienen. Die offene verschiedenartige Abstimmung kommt aber in der Praxis so gut wie nicht vor. Sollte jedoch ein Aktionär einmal mit seiner Mehrstimmrechtsaktie uneinheitlich abstimmen, so wäre gegen die Rechtsgültigkeit dieser Abstimmung nichts einzuwenden. So kommen wir auch hier wie bei der Stimmrechtsausübung aus Aktien mit einfachem Stimmrecht zu dem Ergebnis, daß weder Bedenken in rechtlicher Hinsicht noch die Gefahr unsittlicher Schädigungen der übrigen Aktionäre oder der Gesellschaft Veranlassung geben, die uneinheitliche Abstimmung auf Grund einer Mehrstimmrechtsaktie zu verbieten.

III. § 13. Zusammenfassung der Ergebnisse.

Fassen wir das Ergebnis unserer Untersuchung dahin zusammen:

Der Zulassung verschiedenartiger Abstimmung eines Aktionärs, sei dies nun eine physische Einzelperson oder ein Personenverband, stehen weder konstruktive noch rechtspolitische Bedenken entgegen.

Diesem Ergebnis liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Aus dem Gesetz läßt sich unser Problem nicht entscheiden, da der Gesetzgeber die Möglichkeit verschiedenartiger Abstimmung gar nicht bedacht hat und infolgedessen die Gesetzesnormen auch nicht so hat aufstellen können, daß sich das Problem in sicherer Weise in der einen oder anderen Richtung lösen ließe. Wir stehen vor einer sogenannten Lücke des Gesetzes, die gemäß der Interessenlage im Wege freier Rechtsfindung auszufüllen ist. Ebenso wie die geltenden Gesetzesnormen der Zulassung uneinheitlicher Abstimmung nicht im Wege stehen, ergibt die Abgrenzung des Begriffs der Selbständigkeit der einzelnen Mitgliedstelle (Aktie), daß unsere Auffassung auch mit der allgemeinen Gestaltung der aktienrechtlichen Mitgliedschaft sehr wohl in Einklang zu bringen ist. Somit steht konstruktiv der Anerkennung verschiedenartiger Stimmrechtsausübung beim Vorhandensein eines beachtlichen Aktionärinteresses nichts entgegen. Und daß ein solches Aktionärinteresse tatsächlich vorliegen kann entgegen der Ansicht des

Reichsgerichts, es sei gar nicht einzusehen, welches berechtigte und schutzwürdige Interesse an einer verschiedenartigen Abstimmung bestehen sollte, zeigt die Untersuchung der Interessenlage. Dabei ist auszugehen von der im Recht der Schuldverhältnisse geltenden Grundregel der Privatautonomie, d. h. von der von der Rechtsordnung grundsätzlich anerkannten Freiheit der Einzelnen, ihre Interessen zu verfolgen, soweit dadurch die gemeinsamen Gesellschaftsinteressen nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise verletzt werden. Die Anerkennung der Privatautonomie auch für die Stimmrechtsausübung folgt aus der Natur des Stimmrechts als rechtsgeschäftliche Handlung. Weiterhin ist zu beachten — und damit begegnen wir den Einwänden der herrschenden Lehre, die verschiedenartige Abstimmung verrate eine zwiespältige Überzeugung des Aktionärs, der nicht wisse, was er will und daher widerspruchsvoll und unvernünftig handle —, daß die Stimmrechtsausübung als rechtsgeschäftliche Handlung immer zugleich auch der Ausdruck einer Überzeugung ist, nämlich der Überzeugung, daß die Abstimmung interessegemäß ist. Wer daher verschiedene Interessen, seien es eigene oder eigene und zugleich fremde, durch Stimmentrennung fördern zu können glaubt, handelt keineswegs widerspruchsvoll. Entscheidend ist die Beantwortung der Frage, ob der einzelne Aktionär Veranlassung haben kann, zugleich verschiedene Interessenlagen und fremde Überzeugungen bei der Abstimmung zu berücksichtigen. Die Frage ist zu bejahen, wie die angeführten Beispiele zeigen. Die Endwirkung der Abstimmung, die sich zunächst auf die Gesellschaftsinteressen erstreckt, berührt aber die sogenannten Nachinteressen und freien Sonderinteressen des Aktionärs. Die Verfolgung dieser beiden von den gemeinschaftlichen Interessen zu unterscheidenden Interessensphären wird vom geltenden Recht bis zur Grenze der unsittlichen Ausbeutung anerkannt. Dieser weite Spielraum kann in Einzelfällen Verletzungen der Gesellschaftsinteressen ermöglichen, der Verfolgung egoistischer Interessen aber andere Schranken zu setzen, als es die allgemeinen Bestimmungen der §§ 134, 138, 826, 226 BGB. tun, dürfte sich kaum als durchführbar erweisen[1]).

Endlich ist hervorzuheben, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten darin nicht erblickt werden kann, daß die Interessen, die ein Aktionär mit verschiedenartiger Abstimmung verfolgt, nicht durch offene uneinheitliche Abstimmung, sondern häufig mit Hilfe von Legitimationsübertragungen wahrgenommen werden. Hier hat man vielmehr umgekehrt einer Lebensnotwendigkeit auch den rechtlichen Unterbau zu schaffen. Jedermann weiß es und nimmt es stillschweigend hin, daß durch Legitimationsaktionäre verschiedenartig abgestimmt wird, aber man scheut sich, diese Abstimmungsweise in das Gewand des Rechts zu kleiden, einer bloßen Konstruktion wegen, deren Richtigkeit durchaus anfechtbar ist, und obwohl es bekannt ist, daß durch die uneinheitliche Abstimmung niemand einen Schaden erleidet, Gegeninteressen also fehlen. Das Recht ist doch letzten Endes nicht um seiner selbst willen da, sondern um Lebensgestaltungen in zweckmäßige Bahnen zu leiten. Ermißt man bei unserem Problem das Für und Wider, so wird man bei Zugrundelegung der herrschenden Lehre vergeblich angemessene, den Lebensverhältnissen entsprechende Ergebnisse festzustellen versuchen. Das Reichsgericht wird daher das Problem der verschiedenartigen Abstimmung erneut einer Prüfung unterziehen müssen. Zur Abhilfe ist dabei keine Änderung des Gesetzes notwendig, vielmehr können wir aus dem gegenwärtigen Gesetz die Grundsätze entwickeln, die zur Abhilfe nötig und geeignet sind.

[1]) Vgl. Heck, Gesellschaftsbeschlüsse, S. 327.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 17. September 1903 in Zuffenhausen als Sohn des damaligen Schultheißen Dr. Julius Keck und seiner Ehefrau Charlotte geb. Seubert. Bis zum Jahre 1919 besuchte ich das Realgymnasium in Göppingen und von da ab das Realgymnasium in Stuttgart, wo mein Vater als Ministerialdirektor im württembergischen Arbeitsministerium tätig war. Ich war sodann zwei Jahre bei der Berliner Handels-Gesellschaft in Berlin in der kaufmännischen Lehre, nach deren Beendigung ich in einem württembergischen Industrieunternehmen als kaufmännischer Angestellter tätig war. Vom Frühjahr 1925 an studierte ich in Berlin und Tübingen 7 Semester Rechtswissenschaft und wurde nach Ablegung der 1. höheren Justizdienstprüfung im Herbst 1928 vom württembergischen Justizministerium zum Referendar bestellt. Zur Zeit bin ich als Referendar beim Landgericht Stuttgart beschäftigt.